کتاب غصب

~~۹۹~~



هذه رسالة في الغصب من مصنفات العالم العامل فخر الأواخر والأوائل مصدر العلوم ومحيي المعالم والرسوم خاتم الفقهاء وخاتمة أعلم العلماء وفقيه رئيس المحققين والمدققين شمس العلم والجهاد وملاذ الملة الدين العالم العلامة آقا والامور والآخوند الحاج ميرزا حبيب الله الرشتي طاب ثراه وجعل الجنة مثواه

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد وآله الطاهرين المعصومين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين **كتاب الغصب** والكلام في موضوعه واحكامه ولواحقه فيه مقاصد

المقصد الأول في بيان المراد منه في المقام وذكر اسبابه المشتمل عليها كتب الاعلام النقاط

كلمات اللغويين والاصحاب مختلفة في بيان معناه اللغوي والاصطلاحي عند الفقهاء اختلافا لا يكاد يندرج في شيء مما يتفرع على معرفة معناه باحد الاعتبارين لامكان ارجاعها الى شيء واحد فلا حاجة الى التعرض بذكرها على طولها وتفصيلها لان الاحكام المبحوث عنها في هذا الكتاب غير مستند الى دليل لفظي مشتمل على مادة الغصب ومشتقاتها بل الى دليل لفظي او لبي آخر متضمن المعنى والمقصود ولو مع عدم وضوح معنى الغصب ايضا الا انا نذكر ما ينفع في معناه عند مس الحاجة له كما في بعض معاقد الاجماعات مثل قولهم الغاصب يؤخذ باشق الاحوال لو كان عليه اجماع **فنقول** الغصب معناه اللغوي الظلم والقهر بغض الغير فزابادي والجوهري وغيرهما ومنه قوله تعالى يأخذ كل سفينة غصبا وقد يطلق على اخص من ذلك وهو الاستيلاء والاستقلال على مال الغير او حق من حقوقه وكلمات الفقهاء في تعريف الغصب على اختلافها في القيود في زيادة ونقصانا راجعة الى تحديد هذا المعنى الاخص والامر الواضح عمته المعنى الاول عما يكون هنا الى مال او حق وقد اطلق في غير واحد من الكتاب والسنة على الفاسق الظالم وقد عرفت ان الظلم في القاموس وغيره ثم الغرض من بيان معنى الغصب هنا تحديد احد اسباب الضمان اعني التصرف الذي قد يراد به هو الضمان مجازا باعتبار تسمية الشيء بما يترتب ويترتب عليه عليه حكم في الشايع وغيره حيث قال واسباب الغصب يحكي ايضا فقد اقتفينا اثرهم في هذا الاطلاق في عنوان البحث كما لا يخفى وكيف كان فالغصب الذي يقابل سائر اسباب الضمان كالتسبيب

النقاط

والاتلاف وغيرهما كما ياتي وهو المقصود بالتعريف هنا يعتبر فيه امران **أحدهما** الاستيلاء والسلطنة بحيث لو تجرد اليد عن ذلك كيد النائم والساهي ونحوهما ممن ليس هو مستوليا على ما في يده لم يوجب غصبا وهذا لا اشكال فيه ظاهرا ولا خلاف كما يعطيه اتفاق حدودهم لعدم اخلالها في سائر القيود على ذلك ولو بعبارات مختلفة **والثاني** التصرف الفعلي بحيث لو حصل الاستيلاء والسلطنة التامة ولم يحصل بعد التصرف لم يحصل الغصب بالمعنى المبحوث عنه ولا الضمان وهذا هو الظاهر من كلماتهم في تعريف الغصب حيث اخذوا فيه ما الاستقلال باليد الظاهر في التصرف من غير فرق بين المنقول وغيره بل في الشرايع والمسالك والقواعد والروضة ومنها التصريح بعدم كفاية رفع يد المالك ما لم يضع الغاصب يده في الاول لكن ربما يظهر من محكي التذكرة الاشكال في اعتباره في غير المنقول كالعقار بل جزم بعدم الاعتبار هنا في المسالك في مسئلة غصب العقار ويستظهر من عبارة الشرايع ايضا وتبعه في ذلك بعض مشايخنا المتاخرين وهو ضعيف لان الغصب بمعناه اللغوي الاعم لا بحث عنه في المقام جدا وهو الظاهر اذ الكلام في وجوب الضمان وهو ليس بموجب له اتفاقا وانما بحث عن معناه الاخص المقرون بالتصرف فحيث لا تصرف لا موجب للضمان من غير فرق بين المنقول وغيره والحاصل ان الغصب من حيث هو لا يوجب الضمان وانما الموجب اليد المفروض انتفائه فلا ضمان ومن هنا اتفقت التعاريف في اعتبارها غير ان في الشهيدين فاكتفى بمجرد الاستيلاء فان قلت المراد باليد في التعاريف هو معناها المجازي هو القدرة والاستيلاء التي ورد فيها في غير موضع من الايات بل الاخبار وعند تعذر ارادة المعنى الحقيقي وهي الجارحة المخصوصة قال الله تعالى يد الله فوق ايديهم بل نقل عن المهذب البارع تفسيرها بالقدرة في المقام ايضا قلنا هذا التفسير لا وجه له لعدم الدليل على الضمان بمجرد الاستيلاء من كتاب او سنة او اجماع وما ذكر من ان المعنى المجازي للفظ اليد هي القدرة ممنوع بل نقول انها التصرف لانه الاقرب بالمعنى الحقيقي عرفا واعتبارا ولا نسلم ارادة غير ذلك من مثل قوله تعالى يد الله فوق ايديهم لوضوح ارادة امكان التصرف منه ومن نظائره ولو سلم فلا يكون وجها لارادته في المقام بعد ما اتضح عندنا من ان التصرف الحقيقي اقرب بمعناه الحقيقي عرفا واعتبارا ويدل عليه ايضا ان يد الغاصب الموجبة للضمان لا بد ان تكون دليلا على ملكيته لو لم نعلم بعدوانها ولا ريب ان مجرد الاستيلاء بدون التصرف ليس دليلا عليها فتدبر كل ذلك مع شهادة واضحة في فتاوى الاصحاب على ما قلناه لان مجرد الاستيلاء كما صرحوا به لا يجامع الضمان في غير احد فكيف يدعي عدم اعتبار التصرف مطلقا او في خصوص بعض المقامات مثل غصب العقار ونحوه من غير المنقول وياتي زيادة توضيح لذلك ان شاء الله في مسئلة غصب العقار ونظائرها ثم الكلام في اعتبار قصد الغصب زيادة على اعتبار الدخول والتصرف في مثل الدار والعقار ياتي ان شاء الله تعالى في مسئلة العقار فانتظر والله العالم **المقاط** قد ذكروا بعد الفراغ عن تعريف الغصب ان الاستقلال مثلا باثبات اليد على مال الغير مثلا عدوانا انه لو منع غيره عن امساك دابته المرسلة فتلفت او منعه عن القعود على بساطه فتلف او عن بيع متاعه فنقص قيمة السوق فلم يضمن على منع من نقض كالشهيد في بعض

[illegible]

[illegible]

في بعض كالاخير والظاهر انها فروع اعتبار وضع اليد لكن فيها وجها آخر بحيث لو قلنا باعتبار وضع اليد
وانتفائها فيها امكن ان يقال بالضمان لاحدها **الاول** التسبيب فقد ذكر في المسالك بعد ان نسب عدم الضمان
الى المشهور بانه يتجه مع كون المنع سببا في التلف بل نقول معه انما لو كان سببا والتلف متوقع معه فالوجه الضمان
لتحقق التسبيب قال وهو اختيار جماعة من المتاخرين وهو حسن في الاولين اما في الاخير فهو بناء على تأمل في كون نقص
القيمة تلفا **والثاني** قاعدة لا ضرر فانها على تقدير دلالتها على الضمان لا تتوقف على تصرف وتسبيب فنظر
في دلالتها فنقول وعليه الاعتماد وهو الموفق ان مدرك هذه القاعدة نحو قوله ص لا ضرر ولا ضرار في الدين وفي
الاسلام قد يقال بدلالته على وجوب جبران الضرر الواقع على المسلمين وعليه بنى خيار الارش او الفسخ في صورتي
الغبن والعيب في المبيع ونحو ذلك ووجه الدلالة هو ان نفي الضرر بحكم امتناع الكذب في كلمات الشارع لابد ان
ينزل على انه لا يبقى الضرر بحاله اذا حصل فيفيد ذلك وجوب جبرانه حيثما يقع تحقيقا منه لتصديق الشارع لان الضرر
المتدارك لا يعد ضررا عرفا وهذا غير التحريم الصرف فانه لا يقتضي جبرانه بعد وقوعه وانما غايته حصول الاثم فحينئذ
بتحقق ضرر على مسلم وجب جبرانه وقد ادعى ان وجوب الجبران اعم من تغريم الضار نفسه لامكان جعله من
بيت المال كما يظهر من المحقق القمي ره في القوانين غير وارد في المقام لان الكلام هنا في دلالة اصل القاعدة على
وجوب جبران الضرر في الجملة واما كونه على الضار او على بيت المال وغيرهما من المحتملات فيرجع فيه الى قواعد اخر
ادلة اخرى ولو بمثل الاجماع القائم في آحاد المسائل على تعيين الاحتمال **الاول** بعد ثبوت اصل الجبران وهذا غير
ما يوجه به دلالة الحديث على الضمان في امثال المقام اما ما قيل في توجيهه من ان النفي متوجه الى ضرر لا يكون
معه جبران لئلا يرد على عمومه مثل القصاص والزكوة والخمس وغيرها من الاحكام الضررية المشروعة مكافاة او عوضا
بالاعواض الاخروية ففيه اولا ان هذا التقييد بكل مرجوح بالنسبة الى تخصيص عمومه بمثل ما ذكر ولو كان التقييد
من التخصيص نوعا وهو واضح وثانيا ان الجبران ان اختص بالجبران الدنيوي كان التخصيص بحاله في مثل الخمس والزكوة و
الجهاد ونحوها وان عم الاخروي امتنع التمسك به في الضمان كما لا يخفى لان المتضرر بسبب الضرر الواقع عليه على تقدير
الاخرة وايضا ينسد باب حكومة لا ضرر على ادلة الاحكام مع ان الاصحاب لا يزالون يخصصونها به فيحكمون بعدم وجوب
الصوم الضرري والغسل الضرري ونحوهما وجه الانسداد واضح لان اطلاق ادلة الاحكام مع انضمام حكم العقل بالثواب
في العبادات يقتضي ثبوت العوض في الافراد الضررية فتدبر وثالثا ان النفي مع هذا التقييد اما ان ينزل على النهي
فيكون المعنى تحريم الضرر بلا جبران او يبقى على حاله كما في الوجه **الاول** الذي قررناه فان كان الاول فلا دلالة
فيه على وجوب الجبران بعد وقوع الضرر لان حرمة الضرر بلا جبران لا يدل على وجوبه كما لا يخفى مع ان هذا المعنى بعيد
في الغاية بعد العلم بحرمة الاضرار مطلقا مع الجبران وبدونه وان كان **الثاني** فالقيد مستدرك اذ يكفي في الدلالة
التقريب الذي ذكرنا من دون هذا القيد هذا ويرد على التوجيه المزبور الاول والثاني ان هذا المعنى خلاف الظاهر
المتبادر من قوله في الدين والاسلام بل غير مسدد بل لان الدين عبارة عن احكام الشرع فان الاحكام المتكررة اذا جمعت

في اقسام التسبيب

في دلالة قاعدة نفي الضرر على الضمان وبيان عدم دلالتها وتحقيق معناها

تدارك

جهة وحدة تسمى دينا ومقتضى عدم وجود الضرر في الاحكام عدم جعل حكم ضرري من قبل الشارع والمناسب للمعنى الذي
ذكره هو ان يقال لا ضرر في المسلمين وفي العالم او نحوه مما يفيد نفي حقيقة الضرر في الظرف او لا في الدين والاسلام
فان قلت في بعض اخبار نفي الضرر انه لا ضرر على المسلمين فيتم المدعى قلنا بمقتضى الجمع بين الاخبار نحمله على ما هو المتبادر
الظاهر من قوله لا ضرر في الدين فان قلت هما مثبتان لا تنافي بينهما فلا جمع قلنا نعم لكن الذوق والوجدان اذا نظر في
مجموع الاخبار هذه وتامل بعين الانصاف علم ان هذه الاخبار كلها مسوقة لبيان حكم واحد فيحمل مدلولها ومن الواضح
ان ظهور قوله لا ضرر في الدين فيما ذكرنا او صراحته فيه صارف لظواهر ما عداه لو كان لها ظهور معارض فان قلت
حكاية سمرة ابن جندب التي هي مورد هذا الحديث منطبقة على ان يكون المراد عدم اضرار المسلمين بعضهم على بعض
حيث قال صلى الله عليه وآله مخاطبا للانصاري بعد فرار عن بيعه ما اورده الاخبار ثم قال لسمرة اقلع النخلة وارم بها عليه لا ضرر
ولا ضرار قلت يمكن تطبيقها على المعنى الذي ذكرنا ايضا لان سلطنة الناس على اموالهم حكم مجعول من قبل الشارع وكان
قضية ذلك سلطنة الانصاري على نخلته وطريقها فحكم صلى الله عليه وآله بعدم السلطنة بقوله لا ضرر ولا ضرار بل هو
على هذا المعنى اظهر وان كان تطبيقه على ما ذكره وثانيا ان تنزيل الموجود بمنزلة المعدوم لا بد ان يصح بفائدة ووجه
كما ذكرناها في مثل لا صلوة الا بطهور ولا غيبة للفاسق ونظائرها وهي ان يكون الموجود باعتبار عدم ترتب اثر لو
عليه كالمعدوم في نظر المتكلم فالضرر الموجود الخارجي الواقع بين المسلمين لا يناسب نفيه الا اذا فقد فوائد الضرر
في عالم وجوده وانما بمجرد جعل الشارع له التدارك فهو ليس مما يجعله بمنزلة المعدوم وانما يكون بمنزلة الضرر المتدارك
الخارجي لا المحكوم بالتدارك ومرجع التوجيه المزبور الى ان الضرر الخارجي لما كان في نظر الشارع واجب التدارك
في نظره لا يصح التنزيل المزبور وانما يصححه التدارك الخارجي فافهم فانه لطيف وثالثا ان هذا المعنى بمراحل عن تحكيم لا
ضرر على ادلة الاحكام كما لا يخفى مع ان التكاليف الضررية يحكمون بانتفائها بقاعدة لا ضرر فان قلت لو كان المراد نفي
الضرر بنفي الاحكام الضررية لزم القول بفساد عمل ضرري اعتقد العامل غير مضر كالصوم وهو خلاف ظاهر الكل او
الجل قلت كلا ان مصب هذه الاخبار مصب الامتنان ولا منة في رفع الحكم الشرعي المتعلق بالضرر المجهول للمكلف
بل المنة في بقائه لبرائة ذمته من لزوم الاعادة والقضاء لو كان الفعل مما يتدارك وثانيا ان الفعل اذا كان مختصا لما كان
مثلا ليس تشريعا للحكم الضرري اذ الحكم الضرري هو ان يكون منشأ ومحركا لوقوع المكلف في الضرر والمفروض ان المكلف
باعتقاده السلامة في الفعل يرتكبه سواء كان في الواقع مشمولا للحكم ام لا فان قلت هب ان معنى الحديث ما ذكرت
لكنه يدل على الضمان ايضا لان الضرر الواقع ان حكم الشارع بالتدارك فهو وان لم يحكم بالتدارك لزم جعل حكم ضرري
ولو كان عدميا بمقتضى الحديث ان الشارع لم يجعل من اجزاء الدين شيئا ضرريا وعدم جعل الضمان ليس من اجزاء الدين
لكونه ضرريا قلت عدم جعل الضمان ليس جعلا للحكم الضرري لان الاعدام غير مجعولة دينيا وتكليفيا والا لزم ان
يكون الاحكام المجعولة من المولى الى العبد غير متناهية لعدم تناهي الاعدام وتكاثر الاضافات غاية الكثرة فان قلت
استدلوا في ثبوت حق الشفعة بقاعدة الضرر وهو مناف لما ذكرت من ان عدم تدارك الضرر ليس مما يرفع بقاعدة

[illegible]

لاضرر لان نظرهم الى ان عدم ثبوت حق الشفعة ضرر على الشفيع فحكموا بعدمه قلت وجه الاستدلال بها عليها هو ان لزوم البيع الواقع بين الشريك والاجنبي حكم ضرري على الشفيع فيكون منفيا فيثبت الحق له لا ان عدم ثبوت الحق له حكم ضرري يجب نفيه والحاصل ان قاعدة الضرر رفعت له احكاما لولاها لكانت ثابتة في حق الشفيع او البايع او في حق الاجنبي المشتري لان لزوم البيع يقتضي تسلط المشتري على المبيع تسلطا تاما منجزا وتسلط البايع على الثمن وتوقف تصرف الشفيع في العين المشتركة على الاستيذان من الاجنبي المشتري وغير ذلك من الاحكام التي رفعها للقاعدة المزبورة برفع لزوم البيع وهذا هو معنى ثبوت الحق للشفيع ولو فحص من التوضيح الله العالم ومما ذكرنا ضعف ما ذكره سيدنا الاجل في الرياض في وجه الاستدلال بقاعدة لاضرر على الضمان **الالتقاط** قال المحقق قدس سره بعد تعريف الغصب وذكر الفروع المتقدمة في الالتقاط الثاني ويصح غصب العقار ويضمنه الغاصب ويتحقق غصبه باثبات اليد عليه مستقلا من دون اذن المالك وكذا لو اسكن غيره انتهى كلامه رفع الله مقامه تصدى لبيان غصب العقار بعد ما سبق منه في تعريف الغصب على وجه الاطلاق لعله لاحد الوجهين **احدهما** التنبيه على خطاء بعض العامة حيث ذهب الى عدم تصور الغصب في العقار ونحوه مما لا ينتقل **والثاني** مغايرة كيفية غصب المنقول لها في غير المنقول بناء على كفاية مجرد الاستيلاء من دون وضع اليد في الثاني دون الاول كما فهمه صاحب المسالك من هذه العبارة واستحسنه وجرى على ما ذهب اليه العلامة في القواعد من اعتبار الوضع في الثاني ايضا وتبعه شيخنا قدس سره في الجواهر والتامل الصادق في هذه العبارة يقتضي خلاف ما استظهره صاحب المسالك فان قول المصنف من دون اذن المالك قرينة واضحة على ان المراد بوضع اليد هو التصرف الحقيقي فانه لو كان المراد هو مجرد الاستيلاء لكان هذا القول لغوا اذ لا معنى لتقييد الاستيلاء على مال الغير بدون اذنه ضرورة عدم تصور الاستيلاء والقهر على شخص مع الاذن ويؤيده المقصود قوله وكذا لو اسكن غيره فان المراد به الحاق يد المامور بيد الامر ولا بد من سبق ذكر اعتبار وضع اليد والا لم الحاق وضع يد المامور بيد الامر ولو كان المراد بالوضع مجرد الاستيلاء لكان قوله هذا ايضا ركيكا اذ لا تمايز بين اسكان الغير والاستيلاء حتى يشبه احدهما بالاخر فان الاستيلاء قد يتحقق بسكون الشخص بنفسه وقد يتحقق باسكان الغير وقد يجمعهما ولعل طريق فهمه قدس سره انه حمل قوله وكذا لو اسكن غيره على معنى عدم التصرف فان حاصل العبارة انه يتحقق الغصب بوضع اليد اعني التصرف وكذا بغيره كان الغير وفيه مع ما عرفت من عدم مساعدة العبارة على ذلك منع عدم كون اسكان الغير تصرفا فان التحقيق ان المامور اذا كان مقهورا كان تصرفه تصرف الامر عرفا وان لم يكن مقهورا كان مختارا غايته الامر صدق الغاصب على كل من المامور والامر في الاخير مع ان الغير قد يكون عبدا او وكيلا فح لا اشكال في كون المالك والموكل متصرفا خصوصا اذا كان الوكيل جاهلا وبالجملة هذا الطريق لفهم ما استظهره خراب وقد يقال ان وجه ما استظهرنا هو حمل اليد في قول المصنف وهو اثبات اليد على المعنى العرفي المتقدم اليه الاشارة في الالتقاط الاول اعني القدرة والاستيلاء دون التصرف فيكون اطلاق كلامه مقتضيا لعدم اعتبار التصرف وفيظهر فساده مما ذكرنا في شرح العبارة بالامزيد عليه **تكميل** هل يختص الغصب في مثل العقار والدار بموضع التصرف كالبيت الذي جلس فيه

الالتقاط

في غصب العقار ونحوه

وقد يتحقق بغيرهما ١٢

تكميل

والساحة التي وضع فيها شيئا ام يكفي التصرف في البعض في صدق الغصب بالنسبة الى جميع الدار ولو بالنسبة الى الحق
الغير المتصرف فيها او يفصل بين المواضع المقصودة بالغصب من الدخول فيها وغير المقصود فيحصل بالنسبة الى الاول
دون الثاني وتحقيق ذلك انه لا شبهة ان لبعض الاشياء وحدة حقيقية بحيث يعد وضع اليد على بعضه تصرفا
في الكل كالثوب والكتاب والبساط وما اشبه ذلك ولبعض اخر وحدة عرفية كالدار والعقار ونحوهما فانهما مع انحلالها
الى امور متباينة خارجية تعد عرفا شيئا واحدا والظاهر ان غصب بعض اجزاء مثل هذه الاشياء اذا قرن مع قصد
خلاف غصب بقية الاجزاء اختص بمورده المخصوص فلو استولى على دار ودخله قاصدا بغصب بعض بيوته متصرفا فيه
مع قصد عدم غصب البيوت الاخر فهو ليس بغاصب لغير المتصرف فيه ولا ضمان له وانما يضمن المتصرف فيه خاصة والتحقيق
ذلك عدم مساعدة العرف على صدق الغصب بالمعنى المبحوث عنه بالنسبة الى غيره بعد ما عرفت من اعتبار التصرف الفعلي
فيه وعدم الاكتفاء بمجرد الاستيلاء والقهر وهل يعتبر مع ذلك قصد الغصب ايضا ام يكفي عدم قصد الخلاف فيه تردد ويظهر
الثمرة فيما لو جهل حال الغاصب بموته وغيبته ونحو ذلك ولا يبعد رجحان الاول فلو علم عدم قصد غصب غير المتصرف
فيه فالظاهر عدم الغصب فيه عدم الضمان لكن يمكن دعوى ظهور فعل الداخل الغاصب للدار في غصب بيوته في قصده
بغصب الكل كما يمكن دعوى متابعة هذا الظهور ولو لم يعتمد بظواهر الافعال في غير المقام وح فيبقى الثمرة في حال الشك كما
لا يخفى الا ان يكون المجهول الحال ممن لا يعتمد بظواهر افعاله وكيف كان ففي المسئلة اشكال ومع ذلك يجب محافظة الفرق
بين المواضع الغير المتصرف فيها فانه يمكن ان يكون منها ما يعد من توابع المتصرف فيه بحيث يعد ان شيئا واحدا حقيقة ولو
مسامحة فيندرج في القسم الاول والله العالم **الثقاط** لو سكن الدار مع مالكها فان كان المالك ضعيفا بمعنى غير قوي
على الغاصب الساكن فيجري ضمانه للكل او النصف وعدم الضمان مطلقا وجوه واقوال ولا بد في تحقيق ذلك من بيان مقدمة
واعلم ان اليدين المجتمعين في دار او عقار او ارض او ما شابههما مما يتصور فيه اليد على النصف والكل ان تعلقت كل
واحدة منهما بنصف معين فلا اشكال ولا كلام في دلالة كل واحدة على ملكية ما تعلقت به وكذا في ضمانها بغصبيته
وان كانت كل واحدة منهما على كل جزء يتعلق به الاخرى على وجه الاشاعة بان يكونا متصرفين في الكل اشاعة فلا اشكال
ولا خلاف ايضا في تنزيلهما على نصفين مشاعا بمعنى اختصاص كل يد بملك نصف الدار المشاع وانما الخفاء والخلاف في ان
هذا التوزيع هل هو باعتبار انهما امارتان مستقلتان متعارضتان في مورد واحد فتنزل كل واحدة منهما على النصف
جمعا كالبينتين المتعارضتين او انهما معا امارة واحدة على ملكية الشيء بحيث لا يزيد مقتضى كل منهما على ملكية النصف
ظاهر بعض **الاول** وظاهر الاكثر هو الاخر ويدل عليه حكمهم في صورة التداعي على تمام العين اذا اقام كل واحد بينة
على ملكية الكل بان كل منهما يستحق ما في يد الاخر من النصف ترجيحا لبينة الخارج فان ذلك مبني على ان يكون كل منهما
بالنسبة الى النصف المشاع مدعيا خارج اليد الا كان كل من البينتين بالنسبة الى تمام العين بينة الداخل او الخارج وجه
ذهاب الاكثر الى ذلك ان اليد انما يقتضي الملكية لدلالتها على الاختصاص المطلق فلو كانت اليد بلا معارض شريك
دلالته على ذلك الاختصاص فيتم دلالته ايضا على ملكية العين كلا او ان جامع مثله امتنع دلالته على الاختصاص المطلق

بالنسبة الى تمام العين ضرورة اقتضائه سلطنة تامة والسلطنتان التامتان يستحيل اجتماعهما الا ان قضية تمام السلطنة
مزاحمة الغير ايضا والمفروض خلافه لكنهما معا دليلان على سلطنة واحدة تامة باثنين وقضية ذلك تنصيف مقتضيهما
ايضا عرفا الملكية فيكون كل يد دليلا في نظر العرف على ملكية النصف لان اليد على الكل شانها الدلالة على الاختصاص المطلق
والسلطنة التامة بالنسبة الى النصف وان كانت كل واحدة على الكل لا على وجه الاشاعة ولا على النصف المعين بل دلالته
على وجه اذا اجتمع مع مثله يعدان من قبيل المتعارضين كما اذا كان يداهما على احد طرفي كتاب او ثوب او نحوهما ويد الاخر على الطرف
الاخر فانه لا وجه للقول بدلالة يد كل واحد على ملكية الطرف الخاص الذي تعلق به ولا على الدلالة على ملكية النصف المشاع لتعلق
تعلقه بكل جزء جزء من تمام العين كما في الفرض السابق حتى يدل على ملكية النصف المشاع فالظاهر تنزيلهما على النصف
المشاع جميعا كتنزيل البينتين لان مثل هذا التصرف انما يكشف عن الاختصاص المطلق الدال على ملكية الكل فضلا الا انهما
بدلالتهما على ذلك شانا وتقتضيان اجتماع الاسباب الثابتة في مورد واحد تقتضي التزاحم والتعارض في تمام ذلك المورد فيرجع في
اعمال احدهما دون الاخر الى القرعة او التنصيف وغيرهما جمعا وسياتي مزيد توضيح لذلك في ضمان قائد الدابة غصبا او
انما لم نقل بذلك في الفرض السابق لان واحدة من اليدين هنا بالنسبة الى النصف المشاع يفيد السلطنة الكاملة الخالصة كل يد
عن المزاحم فيفيد ملكيته كذلك بخلاف المقام فان اليد على احد طرفي البساط لا يقتضي سلطنة صاحبها تامة على النصف
المشاع اذا تحقق ذلك فالمختار في المسالة اوسط الاقوال لان الساكن الجامع للمالك الغير متصرف على وجه الاستيلاء والا
ستقلال الا في النصف فيكون ضامنا له خاصة ومن ذلك يظهر ضعف القولين بقي شيء وهو ان تردد المحقق في
الشرايع انما هو لاجل التامل في اصل الاستقلال مع وجود المالك بالنسبة الى النصف لان الشركة في الجملة مانعة عن
الاستقلال مطلقا حتى بالنسبة الى النصف كما قد يتوهم والا لزم الحكم بعدم الضمان في الغاصبين مع ان ضمانهما في الجملة اجماعي
والله العالم **الثاني** لو كان الساكن ضعيفا والمالك قويا فعن الشرايع والقواعد عدم الضمان مع حضور المالك لعدم
عدم تحقق الاستقلال والاستيلاء المعتبرين في معنى الغصب مع الضعف والحضور ولكن في اللمعة نسب عدم الضمان الى قيل
مشعرا بتمريضه كما فيه في الروضة بقول مطلق من غير تفصيل بين حضور المالك وغيبته ولعله لقاعدة اليد بناء على جريانها
في مثل يد الاخذ بالسوم والناهي والشاهي واشباههما مما لا استقلال فيها ولا استيلاء بل في الروضة ووجه ظهور
استيلائه على العين انه انتفع بسكناها وقدرة المالك على الدفع لا يرفع الغصب مع العدوان وفيه منع تحقق الاستيلاء
وتحقق العدوان لا يستلزم تحققه واما قاعدة اليد ففيها مواخذة لمنع تحقق اليد في مثل الدار من غير المنقولات مع عدم
تحقق الاستيلاء ولذا لا يضمن من دخل دار غيره عدوانا عبورا او لغرض من الاغراض غير السكنى لان مجرد الدخول في
الدار او الارض والعقار ونحوها بل مجرد السكنى والانتفاع ايضا لا يعد في العرف تصرفا ويدا وقياس المقام بمثل يد الاخذ
بالسوم ونحوها مقرون بالفارق لان المنقولات متى دخلت تحت قبضة شخص تحقق الاستيلاء والتصرف التام ولو مع
قوة المالك ولا كذا غير المنقول فان صدق اليد فيها عرفا يفتقر الى انضمام امر اخر غير مجرد الدخول والسكنى وهذا الامر
مفقود مع قوة المالك وحضوره واطلاعه بالجملة مع قلة ثمرة وذكر الحضور بعنوان المثال فالمهم [illegible]

الثاني
في حكم ما لو كان الغاصب ضعيفا والمالك قويا

والفاضل ره هذا مع حضوره واما مع غيبته فالضمان واضح لصدق الاستيلاء وتحقق القبض المتصرف فما اعتبر في صدق اليد في غير المنقول مستفاد من ظاهر اتفاقهم في باب قبض المبيع على ان قبض غير المنقول انما يتحقق بالتخلية التامة و التسليط التام دون الامكان ونحوه بخلاف قبض المنقول فانه بمجرد دخوله في قبضة المشتري او البايع ثم عدم الضمان حيثما حكمنا به انما هو بالنسبة الى العين واما المنفعة فيضمنها بالاستيفاء بلا اشكال والله العالم **اللقاط** لو تلف مقود الدابة بنفارها ضمن بلا اشكال ولا خلاف عثرت به فيما حصل لي من التتبع الناقص ووجهه ان قود المقود بلا ممانعة في بلا اشكال استيلاء عليها مع عدم الراكب فيوجب الضمان اما لو كان مالكها راكبا مستيقظا فاطلاق الشرايع يقتضي عدم الضمان ايضا وكذلك عن الشيخ في محكي التذكرة مع قوله بضمان النصف لو سكن مع المالك في ذاده كما مر في الالتقاط السابق وبهذا اورد عليه في التذكرة بعد نقله عن الشيخ بان الفرق بين الذاد والدابة غير اضح فمقتضى قوله بضمان النصف في ساكن الدار قوله بالضمان بقود المقود مع ركوب المالك وفي القواعد للمعتد و الروضة الضمان مع عدم قوة الراكب حيث قيد وعدم الضمان بقوته وظاهرهما ضمان الكل دون النصف و التحقيق ان ما عرض في التذكرة على الشيخ من ان اللازم على مذهبه ضمان النصف هنا ايضا ليس في محله بل لابد من القول بالضمان في الكل في ظاهر القواعد والمعتد او عدم الضمان راسا كما في الشرايع والسر في ذلك ما تقدم اليه الاشارة من ان بعض الايادي المشاركة لا يمكن تنزيلها على النصف المشاع كما في مثل الثوب والكتاب و البساط ومنه المقام لان اليدين المجتمعين على الدابة كالركوب والقود منزلتان في العرف على التزاحم والتعارض وعلى الاصالة والتبعية بان يكون احدهما اصيلا والاخر اجيرا او مستاجرا فان قيل بان القائد هي الاصل في نظر العرف اتجه الحكم بضمانه الكل لانه المتصرف خاصة دون الراكب للبايع وان قيل ان الاصل هي يد الراكب فالقائد يده ليست يدا موجبة للضمان واما القول بان يده على النصف فلا وجه له كما ظهر مما سبق ويتجه ط البناء تحقيق هذا المقام مما ذكروه في تداعي الراكب و القائد فان كل من حكم بتقديم قول الراكب كان الاخر اجنبيا نعم من حكم هناك بسماع دعوى كل منهما في النصف كان في نصف الدابة اتجه القول بضمان القائد للنصف لكن الظاهر ان الاكثر على تقديم قول الراكب والقائد في تمامها **اللقاط** غصب الحامل غصب لحملها لانه مغصوب كالحامل لا استقلالا بل لتبعية حاصل بالتبعية واما حمل المبيع بالبيع الفاسد ففي الشرايع الضمان لكن في الروضة عدم الضمان لانه ليس بداخل في البيع فيكون امانة في يد المشتري لاصالة عدم الضمان فغير معارض لعموم على اليد اما تسليمه باذن البايع فيه ان هذا ليس باذن معتبر في الامانات على ما هو الاظهر في الاذن المعتبر فيها بيان ذلك ان التسليم بالاذن تارة يكون من جهة توطين المالك نفسه على التسليط للغير على ماله بدون استحقاق ذلك الغير كما في الرهن و العارية و الوديعة والوكالة وما اشبهها من الامانات فان التسليم في هذه المقامات تسليم ناش من قبل المالك وتسليط الغير على ماله بدون استحقاق شرعي لذلك الغير للتسليط المزبور و اخرى يكون من جهة استحقاق الغير كما في البيع الفاسد فان تسليم المبيع ليس تسليطا من البايع للغير على مال نفسه بل على مال ذلك الغير باعتبار الاستحقاق الذي عقده البايع في المشتري اما جهلا بالحكم الشرعي واقراحا منه بحسب ما يقتضيه العرف كالقمار مثلا والتسليم في مثل هذا القسم ليس تسليما من المالك توطينا للتسليط للغير على مال نفسه بل على مال الغير

استفادته الذى ظهر من الاخبار وكلمات الاخيار فى باب الامانات ان الاذن والتسليم الرافعين لحكم الضمان ما كان من المسلم
الاول دون الثانى لان النظر الدقيق يقضى بانه ليس فيه اذن وتسليم وتسليط من الشخص على مال نفسه فلا وجه للحكم بعدم
ضمان مع ثبوت اليد ومن هنا اتجه القول بالضمان فى الاجارة الفاسدة بالنسبة الى العين لان تسليم العين المستاجرة
لما كان فى الاجارة الفاسدة بالنسبة الى العين لان تسليم العين المستاجرة لما كان فى الاجارة الفاسدة بالنسبة الى العين
لان تسليم العين المستاجرة باعتبار اعتقاد الموجر استحقاق المستاجر للمنفعة كان قهريا وغصبا عليه وان كان
بسببه الذى هو العقد مستندا باختياره ومن قبل نفسه ولعل نظر من حكم بعدم الضمان فيه كالشيخ الى عكس قاعدة
ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده فان الاجارة الصحيحة لما لا توجب ضمان العين المستاجرة كان فاسدها ايض كذلك
لكن فيه ايض مناقشة على فرض تمامية القاعدة لان ظاهرها نفى الضمان فى مصب العقد فلو كان عقد صحيح لا يقتضى
الضمان فى مصبه ومورده مثل الرهن ولو فرض بالنسبة الى العين كان فاسده ايض غير مقتضى له لكن مصب عقد الاجارة
انما هو المنفعة دون العين وعدم ضمان العين فى الاجارة الصحيحة انما هو بقاعدة الامانة الشرعية لا للقاعدة المزبورة
فان قلت تسليم العين فى الاجارة الصحيحة لاجل كونها مستحقة على تسليمها باعتبار استحقاق المستاجر للمنفعة
التى لا يمكن تسليمها الا بتسليم العين ومقتضى ما ذكرت من اختصاص الاذن الرافع للضمان بالاذن الغير القهرى عليه و
المغصوب عليه القول بالضمان فى صحيحها ايض قلت لما كان استحقاق المستاجر العين واحد الاذنين من اذن الشارع
والمالك لو كان الاول سببا من فعل المالك كايجاد العقد ونحوه يكفى فى رفع الضمان كما فى الامانات الشرعية
والحاصل ان المناط فى رفع الضمان هو الاذن الشرعى لو كان منشاؤه اذن المالك فى فعله الذى صار سببا له ولو لم
يكن ذلك الفعل اذنا حقيقة كايجاد العقد الموجب لاستحقاق الدفع الى الغير اذا تحقق ذلك ظهر ان الحمل فى البيع الفاسد
مضمون على المشترى كاصل المبيع ضرورة عدم اقتران التسليم بالاذن لا من المالك لكون تسليمه تبعا للمبيع
الذى دفعه ليس اذنا فى تصرفه على تمام البايع ولا من الشارع لفساد العقد ومما ذكرنا ظهر وجه عدم الضمان
فى الحمل اذا كان البيع صحيحا كما ظهر ايض عدم توجه النقض فى البيع الفاسد مع علم البايع بالفساد والله العالم **الثالث**
فى تعاقب الايادى الغاصبة **واعلم** ان الايادى المتعاقبة لم نجد تعرض حكمها فى اكثر الكتب المعتبرة كالشرائع والقواعد
واللمعة نعم صرح الشهيد الثانى قدس سره بانه لو اشترك اثنان فى الغصب بحيث لم يستقل كل منهما باليد تخير
المالك فى تضمين ايهما شاء من غير نقل خلاف فيه انما يتم اذا كان كل منهما مستقلا مستوليا على المالك وكان عدم
الاستقلال بالنسبة الى الشريك فانه اذا لم يكن كل واحد مستقلا فى دفع المالك فلا وجه لتضمينه الكل بل قد يتامل
فى ذلك ولو كان مستقلا بناء على ما تقدم فى الالتقاط السابق من ان الشريك مع المالك انما يوجب ضمان النصف المشاع
دون الكل وقد ذكرنا هناك ان الاشتراك فى اليد منزل على النصف والثلث حسب عدد الشركاء فى مثل الدار والاراضى
مما يتصور فيه التصرف الاشاعى فى تمام العين ومقتضيه ذلك تضمين كل من الغاصبين النصف دون الكل فلا بد من التتبع
فى المقام والاطلاع فى كلمات الاعلام فان الحكم بضمان الشاكى مع المالك النصف مع ضمان كل من الغاصبين الكل

في الصحيح وانتفائه بأمر الشارع وإذنه في قبضه وتسليمها

[illegible]

لا يخلو عن صعوبة نعم له وجه في مثل الراكب القائد لما مر من ان الليل في مثل هذه لا ينزل على الاشاعة والتنصيف واما الايادي المتعاقبة فلا كلام ولا اشكال في ان لكل ضامن لتمام العين على نحو تخيير المالك في الرجوع الى ايهم شاء ضرورة تحقق سبب الضمان بالنسبة الى الكل من جهة الاستيلاء ومن جهة التصرف وانما الاشكال في تصور ذلك من حيث ان المال الواحد اعني بدل العين كيف تقرر هاهنا في ذمم متعددة حتى انه لما استصعبه بعض مشايخ الفقه التزم بقرار البدل في ذممهم على البدلية دون الاجتماع ولكن الامر في نظرنا هين وبيان ذلك يحتاج الى توضيح معنى الضمان المستفاد من قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي **فنقول** وبالله الاستعانة ان كلمة اليد هنا كناية عن مطلق التصرف بل المتصرف من باب ارادة العام بذكر فرده الغالب فلا تجوز فيها كما لا يخفى وكلمة على تفيد معنى الالتزام والعهدة فالمعنى ان المال في عهدته وانه ملتزم به حتى يصل الى صاحبه فالضمان عبارة عن كون المال في العهدة بحيث يجب على المكلف رده او بدله فمعناه ينحل الى قضيتين منجزتين احدهما وجوب رد العين ما دامت باقية والاخرى رد بدلها على تقدير تلفها لان رد البدل رد للمبدل وما يتوهم ان الضمان عبارة عن قضية شرطية وهي وجوب رد البدل لو تلف العين ففيه ان العهدة ليس سوى الحكم التكليفي الصرف مع انا نستقل في ذلك الحين معنى آخر وهو موجود بالفعل منشأ للحكمين التكليفيين **احدهما** في حال البقاء والاخر في حال التلف لا ريب ان العهدة بالمال امر شخصي لا يجوز تعلقه بذمم متعددة بل هو ادنى من طلب شيء واحد شخصي بذمم مختلفة كما في الواجب الكفائي عند جمهور الامامية ونظر من استحال تعلق الضمان بذمم متعددة الى ان الضمان عبارة عن صيرورة بدل المال الكلي في ذمم متعددة وهو مستحيل كما يستحيل كون الموجود الخارجي في المكانين لان الذمة بالنسبة الى الامور المستقرة فيها كالمكان بالنسبة الى المتحيز وجوابه ان الضمان ليس عبارة عن كون بدل الشيء في الذمة وان كان دائما التعبير بذلك لضيق العبارة بل عن تعلق عهدة الشيء عينا كان او دينا بالذمة وهذا تعلق لا نرى استحالة لكثرة متعلقه ومما يؤيد ما ذكرنا ان احدا من القوم لم يستشكل في الحكم مع بقاء العين ولم يقل احد ان احد الغاصبين عند بقاء العين متعهد بها تخييرا مع ان التخيير في طرف المكلف مع تعدي اثره من الحكم التكليفي اي العقاب والوضعي لا يخلو عن صعوبة التصوير والحاصل ان التعهد بالشيء امر معروف عند اهل العرف بحيث لا يكاد يفتقر الى البيان وهو معنى مستتبع للتكليف على طورين مختلفين طور مع بقاء العين وطور مع تلفها ومن هنا ظهر لنا ان الامر في المقام اهون من الواجب الكفائي لان المتعلق بذمم المكلفين في الواجب الكفائي ليس الا التكليف الصرف مع تعدد الطلب مع وحدة المطلوب متضادا دون تصوره خرط القتاد واما المتعلق بذممهم في المقام امر وراء التكليف الصرف وان كان منشأ له ولا استحالة في تعلق بعض الامور المعنوية باشياء معنوية متعددة كالذمم فان قلت قوله عليه السلام حتى تؤديه يقتضي وجوب اداء المال عينا او بدلا والمال او بدله امر واحد كيف يتعقل اغرام الاثنين تضاعفا قلت اولا ان غاية الامر صيرورة المقام مثل الواجب الكفائي ولا غائلة في المقام الا امكان الغائلة وثانيا ان معنى قوله حتى تؤدي يعني حتى يحصل الوصول في الخارج ولا ضير في ان يكون شيء واحد غاية لجميع التعهدات المتعلقة بالذمم المتعددة فاذا حصل الاداء في الخارج لو من احد الغاصبين برئ ذمة الباقي

عما نعهد به لقوله تؤدي وان كان ظاهر ايجاب الايصال على كل آخذ يد من الايادي الغاصبة لان هذا الايجاب انما كان لو ضليتنا
كان المغصوب منه ما ذكرنا والله العالم **التقاط في غصب الحر** واعلم ان قضية ما عرفوه في تعريف الغصب من كون
المغصوب مالا او حقا ماليا عدم صدق الغصب على الاستيلاء على الحر لعدم كونه مالا واقعيا وان كان قد يعامل معه معاملة
العبد احيانا وعلى هذا يكون اطلاق لفظ الغصب عليه جاريا على وضعه اللغوي الاعم كما نبه عليه لا على المعنى المصطلح عليه
عندهم وهل يصدق الغصب الاصطلاحي على غصب ما هو مال عند العرف دون الشرع ام لا بل المدار في صدقه كون
المغصوب مالا واقعيا لا عند الغاصب وقضية القاعدة هو الثاني فقد يقال ان المالية من الامور المختلفة باختلاف
الانظار اختلافا راجعا الى المصداق كالاختلاف في مصاديق الطعام ونحوه بين اهل العرف ولا اختلاف في
مصداق النظافة والقذارة بين الشرع والعرف على ما تحقق في محله من عدم ثبوت الحقيقة الشرعية في لفظ الطهارة
ونظائرها كالقذارة ونحوها حتى يلزم صدق المعنى المصطلح عليه مثلا على غصب الخمر من المسلم ونحو ذلك مما يجري عليه
حكم الاموال عرفا مطلقا او عند الغاصب خاصة ومنه سبي الكافر للمسلم معتقدا لكونه عبدا قبل الاسترقاق او غصب
بعضهم المسلم المسبي من بعض بعد الاسترقاق لكنه لا يجدي ولو مع تسليم كون المالية مما يختلف مصداقه باختلاف الانظار
لان مفهوم اللفظ متى كان كذلك فالمتبع في صدقه نظر المتكلم دون المخاطب فالمال المأخوذ في تعريف الغصب ما كان
مالا عند المعرفين لا ما يعتقد كونه مالا ولو قلنا بان اعتقاد المالية يؤثر في مصداق المال والغصب انما حمل البيع
الصلح ونحوهما من المعاملات على ما هو كذلك في نظر العرف كما هو التحقيق على القول فغير مناف لما قلنا لان البيع ليس مما لا
حتى يقال بان النقل مما يختلف مصداقه شرعا وعرفا فلا بد من التنزيل على النقل الشرعي فينتفي فائدة العمومات مثل احل الله
البيع وامثال ذلك بل هو اسم للانشاءات الخارجية الصادرة من الناس في مقام النقل وتلك الانشاءات مما لا يختلف مصداقها
شرعا وعرفا لكن فيه تأمل فتأمل وكيف كان فلا ريب في ان الغصب في اللغة اعم من المعنى الاصطلاحي المأخوذ فيه كون
المغصوب مالا اذ قد عرفت ان معناه اللغوي هو القهر الا ان القهر يتم معناه بمفعول واحد بخلاف الغصب فانه لا يتم
الا بمغصوب يتعدى اليه بنفسه ومغصوب منه لكن لا يبعد اعتبار اختصاص المغصوب بالمغصوب منه عرفا في معناه
فيعتبر اشتراط كون متعلق القهر مما له تعلق واختصاص بالغير الذي هو المقهور عليه بحيث لو تحقق ذلك الاختصاص صدق
الغصب ولو كان غير مال وما في حكمه من الحقوق وعلى هذا يتحقق معنى الغصب في الحر خصوصا في الكبير لان الاستيلاء
على الحر يوجب سلب سلطنته التي كانت له على نفسه منه لكنه لا يكاد ينفع فيما تعرض له الاصحاب من ضمان الحر
بالغصب وعدمه وذلك لانك عرفت سابقا انه ليس في الكتاب والسنة حكم الضمان محمولا على عنوان الغصب حتى ينزل
على المعنى العرفي اما بعض معاقد الاجماعات كقولهم المغصوب مضمون فهو غير شامل لمثل غصب الحر لان الغصب في
كلامهم منزل على ما هو المصطلح عندهم وقد عرفت ان المجمعين فسروه بوضع اليد على المال فان قلت قد ورد في بعض
الروايات المغصوب مردود فهو يفيد ضمان الحر بعد صدق الغصب فيه عرفا كما اعترفت قلت معنى كونه مردودا وجوب
رده لا ضمانه فليس في ذلك دلالة على افادة الضمان ويؤيده هذا مورد الرواية فلاحظها وقد ... في باب الغنيمة

وفي غصب امته

حسن

بالاعتق

[illegible]

ومعنا وجوب رد الاعيان المغصوبة في ايدي السلاطين على اربابها استثناء من الغنيمة يعني انها ليس حكمها حكم
سائر الغنائم بل يجب ردها على المسلمين الى اربابها وهذا المعنى لا يفيد الضمان بل نقول ان تمرّ في هذا المورد غير ثابت لان
يد المسلمين على المغصوب الغنيمة يد امانة لا توجب الضمان هذا هو الكلام في سند الاستناد ضمان الحر الى قاعدة الغصب
واما الاستدلال عليه بقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي فقد يورد عليه اولاً بان الحر لا يدخل تحت اليد وقد يجاب
عنه بان اليد عبارة عن التصرف على وجه الاستيلاء والقهر وهو امر عرفي موجود في غصب الحر ايضاً اذ العرف لا يفرق
من حيث اليد بين كون المغصوب عبداً او حراً وفيه تامل بل منع لان اليد الموجبة للضمان هو اليد الكاشفة عن الملكية
فحيث كان الشيء غير واجد لصفة المملوكية اعني الاختصاص امتنع تعلق اليد عليه على الوجه المزبور والحر غير قابل لحرمته
المملوكية لكونه مالكاً فكما ان المملوك لا يكون مالكاً فكذلك المالك لا يكون مملوكاً لان
المالكية والمملوكية متضادتان لا يمكن قيامهما بمحل واحد الا ان يكون في احدهما نقصان يخرج بسببه عن الضدية
كما في ملك العبد لما ملكه المولى على القول به فانه ملكية ناقصة غير مقابلة للمملوكية التامة ومثل هذا ليس بموضوع
الحكم الشرعي فاذا كان الحر مالكاً لنفسه ولما هو تحت يده ملكاً تاماً مستقلاً امتنع ثبوت المملوكية له كذلك ولو بالنسبة
الى الغاصب واذا امتنع ثبوت وصف المملوكية فيه واقعاً لم يدخل تحت اليد المبحوث عنها ومن هنا حكم العلامة بان
لباس الصغير الحر المغصوب غير مضمون كنفسه ووجهه ان الصغير ان كان متهوداً في يد الغاصب مع كونه ممن لا يقدر
على نفسه نفعاً ولا ضراً الا ان صفة الاختصاص الملكي المأخوذ في مفهوم اليد عرفاً لما لم تكن موجودة فيه لم يصدق على
ذلك القهر اليد فاذا فرض عدم تحقق اليد على الصغير نفسه فلا يتحقق ايضاً بالنسبة الى لباسه الذي هو لابسه لانه
باعتبار استقلاله الذاتي ومالكيته يكون صاحب اليد على لباسه كما مر فيما هو محفوف بالغيظ من الاموال وما هو
في جوانبه والحاصل ان اليد ليس مجرد التصرف بل هو مع اعتبار امر آخر وهو ان يكون المتصرف فيه قابلاً للصفة المالكية
ومن هنا لو تداعيا اثنان في امرأة تحت احدهما كان كل منهما خارج اليد اذ البضع ليس مما يملك حتى يتصور فيه الاختصاص
الملكي الذي هو المناط في تحقق اليد باحدهما ومما يوضح المقام ان اليد في الاشياء الصامتة طور وفي الاشياء
المتحركة طور آخر حتى انه لو دخل في داره ثوب الغير مثلاً دخل تحت يده فيصير امانة شرعية لا كذا لو دخل طير او دابة
فانه لا يدخل في اليد وهكذا الى آخر مراتب الاستقلال الى حيث يمتنع معه تعلق اليد اساساً كالانسان العاقل الحر
فليتأمل في المقام فانه من مزال الاقدام وثانياً مع تسليم صدق اليد في الحر نقول ان قوله حتى تؤدي قرينة على تخصيص
الموصول ولا يمكن جعل عمومه قرينة على التوسع والمسامحة في معنى الاول ووجه القرينية عدم صدق الاداء على دفع اليد
دية الحر لان دفع القيمة او المثل في الماليات دفع للعين المغصوبة عرفاً ضرورة قيام العوض في الماليات مقام المعوض
في جل الفوائد المقصودة عند العقلاء او لم يكن في كلها بخلاف الدية فانها ليست عوضاً للنفس لا حقيقة ولا
حكماً وانما هي حكم شرعي شبه الجريمة هذا اذا قلنا بان دفع القيمة والمثل في الماليات مستفاد من قوله حتى تؤدي بناء
على ان اداءهما اداء للعين عند العرف فيندرج تحت الغاية واما لو قلنا بانه حكم شرعي او عرفي تعبدي بعد تعذر الغاية وهو

الاداء وتنجز المعنى اعنى العهدة فقد يقال بدلالته على ضمان الحر الصغير ووجوب دفع ديته وما يتوهم من ان كلمة على التى
دلت على الضمان لا يتناول معناها وجوب دفع الدية لان حقيقة الضمان هو الالتزام بالعوض والدية ليست عوضا
حقيقة نعم ان لفظ الضمان غير مذكور فى الرواية حتى يختص بما له عوض وبدل بل هو مستفاد من كلمة على كما بينا ولا
فرق فى طريق الاستفادة بين كون الماخوذ مما له بدل كالمال وغيره كالحر محكوما بدفع المال فى تلفه لان طريق الاستفادة
هو ان كلمة على تدل على صيرورة الماخوذ فى عهدة الاخذ حتى يؤديه بعينه او بما جعله العرف او الشرع بمنزلته موضوعا او
حكما وهو يعم الدية مع ان اختصاص الضمان بالماليات اول الكلام ولذا يقال ان الطبيب ضامن وبالجملة لو سلم ان
الضمان ظاهر فى الماليات مع انه لا ينافى بعض الاستعمالات فلا نسلم ان العهدة يرادفه فى ذلك ممنوع لكن مع
ذلك يرد عليه ان وجوب دفع البدل اذا كان حكما شرعيا مستفادا من غير الامر بالاداء فيحتاج ثبوته الى دليل شرعى هو مفقود
فى المقام غير ما رواه وهب بن وهب ابو البخترى عن الصادق عليه السلام من استعار عبدا لقوم اخرين فهو له ضامن ومن استعار
حرا صغيرا ضمن وهذا مع ضعف سنده لكون وهب من اكذب البرية وعاميا على ما يظهر من تعبيره عن الصادق بجعفر غير
معمول به بل غير ظاهر المراد لمنافاة ظاهر فقرته الاولى من تضمين المستعير العبد للاجماع على عدم الضمان فى العارية الا
ان يحمل على الاستعارة الفضولية على ما يشعر به قوله لقوم اخرين او على ما اذا كان العبد المستعار مغصوبا وكذا فقرته
الاخيرة ان استعارة الصغير لا يوجب ضمانا قطعا الا ان يكون من غير اذن الولى وثانيا على فرض تسليم صدق الاداء
على دفع الدية **نقول** ان المتبادر من الموصول هو المال بنفسه او بقرينة قوله تؤدى لان الاداء اذا نسب الى الافعال
مثل اداء الصلوة ونحوها تم معناه بدون المفعول بواسطة الجار اعنى كلمة الى واما اذا اضيف الى الاعيان والامور التى
ليست باموال فيحتاج الى المفعول الثانى بالواسطة وهو المؤدى اليه ومن الواضح ان المؤدى اليه فى المغصوب هو الذى
يكون مالكا للمؤدى او مستحقا وشئ من الامرين لا يتصور فى مثل الحر اذ ليس له مالك ولا مستحق حتى تؤدى اليه فلا
يتصور القول بانه يجب رد الحر المغصوب خصوصا اذا كان كبيرا الى المالك او مستحقه اذ لا مستحق له شرعا وان كان له
وارث اذ الوارث غير مستحق له ولو كان وليه وما للمعود شرعا بل مستحق لماله بعد موته وهذا واضح فبطل
الاستدلال فى ضمان الحر صغيرا او كبيرا بقوله على اليد وان كان الثانى اوضح لوضوح شناعة القول بصدق الاداء
على فك الحر اذ لا منع انه داخل تحت الامر باداء العين فكيف يقال بوجوب دفع ديته بعد التلف السماوى وهذا كله
فيما اذا لم يكن الغاصب سببا فى تلفه على وجه يعتبر فى التسبيب الموجب للضمان كما سيأتى واما مع التسبيب فلا
اشكال فى وجوب دفع الدية ولذا اختلف فى الضمان اذا تلف الصغير بلدغ الحية وغرق وهدم ونحو ذلك
وجه الاختلاف التامل فى حصول التسبيب لان الصغير لما كان غير قادر على التحفظ بنفسه صار الغصب فى حكم
التسبيب فاذا حصل التلف مما لابد من حفظ الصغير عنه كالامور المزبورة امكن استناد الاتلاف الى الغاصب
ولا كذا الموت بمثل الامراض والافات الاخر فان نسبة الولى وغيره الى محافظة الطفل عنها الى حد سواء والله
العالم **تنبيهان** احدهما انه صرح الاصحاب بعضا بانه لو ادعى احد ملكية صغير بحيث يصدق فى دعواه

تنبيهان

فی انه لو ادعی احد ملکیة صغیر تحت یده فی صدد دعوی انتسابه الی الظالم لبید

استنادا الی ظاهر الید وهذا قد یتوهم منافاته لما حققنا فی ظهر الورقة من اشتراط صدق الید بکون متعلقها مملوکا لان قضیة ذلک عدم صدق الید فی صورة الشک ایضا لان الشک فی الشرط شک فی المشروط والجواب ان الید علی قسمین صوریة وواقعیة والاولی عبارة عن مجرد التصرف الخارجی والثانی عبارة عنه مع السلطنة الواقعیة التامة وموضوع الحکم فی سبب الضمان هو الثانی وموضوع الحکم فی الحکم بدلالته علی الملکیة هو الاول فلا منافاة وهذا مثل ما اشرنا الیه سابقا فی غصب الدار والعقار ونحوهما من ان مجرد الدخول فی مثل هذه لغرض من الاغراض غیر الاستیلاء والقهر والتصرف کالعبور ونحوه ولا یوجب الضمان لعدم صدق الید علیه حقیقة مع انا لو راینا احدا جالسا فی ارض او دکان لحکمنا بحکم بظاهر هذه الید الصوریة ولذا حکموا فی باب اللقیط ان اللباس الذی هو فیها والاشیاء التی فی اطرافه محکومة بمملوکیتها له والحاصل ان الید الموجبة للضمان بقرینة قوله ما اخذت هو الاستیلاء التام لان اخذ الشیء عبارة عن اخذ الشیء وتملک ما معا داخلا تحت تصرفه ومن الواضح ان هذا المعنی غیر موجود فی صورة الید اذا کان متعلق الید امرا غیر قابل للاستیلاء والاستقلال علیه او فی نظر الشارع کالحر امتنع دخوله تحت الید الموجبة للضمان وهذا لا ینافی الحکم بدلالة صورة الید مع احراز الاستیلاء التام الواقعی علی الملکیة لان الید الصوریة دلیل شرعی فی صورة الشک علی الاستیلاء التام الواقعی الذی هو دلیل علی الملکیة فتکون صورة الید دلیل الدلیل وامارة علی الامارة ولان الدلیل علی الملکیة ابتداء هی الید الصوریة وکیف کان فلا اشکال ومما ذکرنا ظهر اندفاع تخیل فی ابطال ما قلنا من ان الید الصوریة المجردة عن الاستیلاء والسلطنة الواقعیة کما اذا لم یکن المتعلق ملکا امکان یصدق علیها الید عرفا اندرجت تحت قوله علی الید الا فلا وجه لکونها امارة علی الملکیة لعدم کونها یدا وجه الاندفاع التفصیل واختیار شق اخر وهو انها بالنسبة الی الملکیة ید شرعی وبالنسبة الی ایجابه الضمان غیر ید وحاصل ان الالتزام بصدق الید علیها ودعوی اشتراط امر اخر فی اقتضائها الضمان بقرینة قوله ما اخذت مع ان سماع قول مدعی الرقیة یحتمل ان یکون من جهة کونه مدعیا بلا معارض لا بمجرد الید کما احتمله بعض وان کان فیه ما فیه نظرا الی اقتضاء الحکم بالتداعی لو ادعاه اخر ایضا وهو مشکل غیر صحیح کاندفاع ما قد یورد علینا ایضا بملاحظة بعض الکلمات السابقة من ان الید الموجبة للضمان هی الید الکاشفة للملک فان کلامنا فی المقام علی خلافه ونحو کما تری عدل ورجوع وجه الاندفاع ان کلامنا فی بیان تحقق الید الکاشفة عن الملک لا بد منه فی الید الموجبة للضمان حیث قلنا ذلک فی اثبات اعتبار التصرف زیادة علی الاستیلاء والقهر فی ابطال ما اختاره الکفی فی غصب العقار بمجرد الاستیلاء ولم یکن الکلام منه فی اثبات التساوی بین الیدین حتی لو اعتبرنا فی الموجب للضمان امرا زائدا لکان مناقضا او عدولا فافهم وتدبر ولا اشکال من هذه الجهة هذا ما اذا قلنا بمقالة من یصدق مدعی الرقیة مع الشک بمجرد الید من دون انضمام بعض امور اخر کالعرض فی مقام الشراء والاستخدام وسائر وجوه التقلبات التی وردت النصوص علی الحکم بالرقیة معها کالعلامة فی محکی القواعد واما لو قلنا بعدم التصدیق فی الید المجردة عن العرض لمقام البیع وسائر وجوه التصرفات المحمولة علی الصحة بحکم الاصل والنصوص کما هو القوی فیما اذا کان کبیرا

الکشف عن

وفاقاً للتذكرة فيه وفيما لو كان صغيراً فالامر واضح لان اليد اذا لم يكن دليلاً على الملكية بل على اختصاصها بذي اليد بعد احراز اصلها من الخارج يسقط اعتبارها في صورة الشك فضلاً عن صورة القطع بالانتفاء كما في الحر وثانياً ان قضية القول بعدم دلالة اليد على الملكية بل على اختصاصها بعد احراز كون متعلقها ملكاً هو انه لا ينفع في مقام الكشف عن الملكية ولا في مقام انتفائها الضمان مع الشك في مملوكية المحل فضلاً عن العلم بعدمها عدم الضمان بغصب نحو الخمر والادوات مما لا يملك لكن نقول تنبيهاً على حقيقة المرام وتوضيحاً للمقام ان محل مملوكية المحل انما هو في صدق اليد اذا كان المحل مما لا يكاد ان ينظر الى استحالة اجتماع صفتي الاستيلاء والاستيلاء عليه المالكية والمملوكية كما ترى اما في غير ذلك مما يتصور فيه نفع وانتفاع من غير جهة الملكية فلا منافاة بينهما ضرورة صدق اليد عرفاً على التصرف المقرون بالقهر والاستيلاء العرفي وهو كاف في سببية للضمان لانه مترتب على اخذ اليد ليس الا اخذ مما يتفاوت فيه بين نظر الشارع والعرف فان التفاوت فيه انما هو الملكية والمالية فلا يرد ان المتبع في صدق الموضوعات التي يترتب عليها الاحكام الشرعية هو نظر الشارع كما لو قلنا في مادة الغصب حيث خصصناه بالمعنى الاصطلاحي بما اذا كان المغصوب في نظر المصطلحين لا في اثبات اليد على مثل المذكورات ان لم يصدق عليه الغصب الاصطلاحي لا انه مصداق للاخذ باليد الذي هو سبب للضمان ومن هنا عبر الشهيد فيما حكي له بدون عن التصرف في الاوقاف العامة كالمساجد والمشاعر والرباط باثبات اليد حيث قال ولو اثبت اليد ثم قال ولو اثبت اليد عليها ولم يقل ولو غصبها بعد ان عبر عن التصرف في الاموال بلفظ الغصب وبالجملة حكم الضمان الناشئ عن الاخذ باليد يجري في غيرها كان المتعلق مما لا يتصور فيه الاستيلاء العرفي ولو كان غير مملوك لكن اذا كان يتعلق به غرض من الاغراض حتى يتصور قيمته لا مثل الحر الذي عيناً او مثلاً والا فالضمان لعدم ثبوت حكم وضعي وتكليفي له لا لان الاخذ باليد لا يصدق والله العالم **الثالث** في غصب الاوقاف العامة كالمساجد والمشاعر والرباط والمدارس والطرق ونحوها قال الشهيد قدس سره في الدروس لم نظفر بمتعرض لحكمها غيره انه لو اثبت يد على مثل المساجد والمشاعر والرباط والمدارس ضمن العين والمنفعة **أقول** تحقيق المسئلة يبتني على افرادها انها فانها على ثلثة اقسام **قسم** منها لم يطرق اليه يدي الملاك مثل خالق فلا يكون له اختصاص بادمي بوجه من وجوه الاختصاص الحكمي بان طرء الحبس الشرعي على اباحته الاصلية وذلك مثل ارض العرفات والمكة والمشاعر ومسجد الكوفة ونحوها مما لم يدخل تحت ملك بدءاً والظاهر ان هذا القسم حكمه حكم الحر في عدم تحقق الغصب المصطلح ما لا والا اليد الموجبة للضمان اما الاول فلما سبق اليه الاشارة من اعتبار المالك في الغصب الاصطلاحي بل يمكن منع صدق الغصب اللغوي ايضاً بناء على ما ادعينا في الفرق بينه وبين القهر من انه يعتبر فيه زيادة على صدق القهر كون المتعلق مما له اختصاص بواحد وهو المغصوب منه حيث لا اختصاص لمثل هذه الامور بواحد من الادميين لم يتحقق فيه الغصب اللغوي ايضاً واما الثاني فلتعذر الاداء المعتبر فيه ضرورة عدم وجود مستحق لهذه الاراضي حتى يؤدي اليه فان الانتفاعات المتعلقة الحاصلة للمسلمين كلها راجعة الى تكاليف ضرورية والاستحقاق المعتبر المؤدي اليه

بحكم ظاهر الرواية هو الاستحقاق الدنيوي دون الاخروي كما هو واضح وقسم منها ناظر اليه بيد التملك ثم عرض
المخرج عن الملكية وهذا ايضا على قسمين قسم يرجع منافعه العائدة الى المسلمين الى بعض الانتفاعات الدنيوية كالسكنى
والركوب والطرق ونحوها وقسم يرجع منافعه العائدة اليهم الى الانتفاعات الاخروية كالصلوة والذكر وامثالهما
من العبادات مثل المساجد الموقوفة على هذا النحو اما القسم الاول من هذين القسمين فالكلام فيه فى مقامين
احدهما فى ضمان العين والثانى فى ضمان المنفعة اما العين فالظاهر عدم الاشكال بل لعله مما لا خلاف فى
ضمانها مثلا او قيمة حسب خلاف الموارد والاداء وذلك لان الاعيان الموقوفة على جهة العموم عند التحقيق ملك
للموقوف عليهم ملكية خاصة فالتصرف العدوانى فيها ان شئت سميته غصبا لغة واصطلاحا لتحقق جميع
شرائط الصدق التى اشرنا اليها اما اختصاص المغصوب ببعض الادميين فواضح وهم الموقوف عليهم واما ملكية
المحل فكذلك لبعد كونه ملكا كما قلنا وان كان فاقدا لجملة من اثار الاملاك الخالصة المطلقة كجواز الانتفاع بالبدل
ببيع ونحوه وان شئت سميته بالاخذ باليد الموجبة للضمان بل هذا اوضح اذ قد ثبت تحقق اليد الموجبة للضمان
حيث لا يتحقق فيه الغصب ولكن حيثما تكون الضمان بالقيمة كما اذا غصبت دابة موقوفة قام العوض مقام المعوض
بدابة اخرى مثلا ويجرى عليه حكم الوقف ولا يدفع القيمة نفسها الى الموقوف عليهم لان الانتفاع من العين الموقوفة
كان على جهة التابيد والدوام وهو الا قضية مطابقة البدل للمبدل فى جميع الجهات ان يكون الانتفاع من البدل ايضا على
هذا الوجه واما المقام الثانى اعنى ضمان المنفعة فلا اشكال فيه ايضا بل لعله لا خلاف على حد الضمان فى منافع
الاملاك المطلقة لعموم على اليد ودعوى ان الموقوف عليهم انما يملكون الانتفاع دون المنفعة ولذا لا يجوز لهم اجارة
العين الموقوفة مثلا كما فى غصب العارية فانه لا شئ للمستعير من المنافع المستوفاة جدا وانما هى للمالك وقضية ذلك
عدم الضمان فى المقام راسا لا للموقوف عليهم لعدم ملكهم للمنفعة بل للانتفاع ولا للمالك الدافع لخروج العين عن
ملكه بالوقف فلا يكون هنا من يتصور كونه مؤديا اليه فلا ضمان مدفوعة بانه لا يعقل كون الشخص مالكا للعين
دون المنفعة التى هى من توابعها الا بسبب عارضى كالحبس والاجارة ونحوهما مما يوجب خروج المنفعة عن ملك مالك
العين وحيث فرضنا ملكهم للعين الموقوفة لزم القول بملكهم للمنفعة ايضا ضرورة استحالة كون المال بلا مالك فالمنافع
المستوفاة ملك لا محالة فلا بد ان تكون ملكا للواقف او للموقوف عليهم وحيث لا سبيل الى الاول تعين الثانى
نعم فى المقام اشكال اخر وهو ان بدل المنافع المستوفاة هل يجوز بذله الى الموقوف عليهم او يجب صرفه فى العين
وجهان من ان وقف العين على الموجودين والمعدومين يستلزم تشريكهم فى الوقف عينا ومنفعة ولذا لا
يجوز للطبقة الاولى التصرفات المنافية لحق البطون اللاحقة فى العين فيجب تصرف الموجودين فى المنفعة على وجه لا
ينافى حق الطبقة اللاحقة وهو لا يتيسر الا بصرف بدلها فى العين فانه اذا صرف فيها انتفع به الموجودين والمعدومين
معا بخلاف ما لو اعطى الموجودين خاصة ومن ان وقف العين عبارة عن تمليك منافعها للموقوف عليهم حسب
مراتب وجودهم فالطبقة الاولى مالكون لمنافعها المقارنة لزمان وجودهم وكذا الطبقة الثانية الى المعدومين الى اخر

اى الضمان فى غصب مثل البلد الاخرى او ... المساجد

كما فى نسخة الاصل فيدفع

المنافع في زمان وجودهم وهذا هو الثمرة في حبس العين فقضيته ذلك اختصاصهم بملك منفعة كل زمان بالموجودين في ذلك
الزمان وان كان اصل العين مشتركة بينهم وبين اللاحقين والاشبه بقواعد الوقف هو الاول ويؤيده عدم تسلطهم
على تمليك المنافع بعوض ولا بغير عوض فهم بالنسبة الى نفس المنفعة وبدلها كالاجنبي وان كانوا بالنسبة الى الانتفاع
مستحقين لها لكن مع ذلك يختلج بالبال ترجيح الثاني مراعاة لغرض الواقف فان المذهب المعروف في الوقف عند الاصحاب هو
انه مع تعذر صرف الوقف في الجهة الخاصة المنصوص بها حال الوقف يصرف في الاقرب فالاقرب مراعاة للغرض وان كان
قضيته عدم بقاء الحبس بعد زوال المحل عود الوقف الى ملك الواقف او صيرورته مالا بلا مالك متعلقا بالانام
فيحكمون في المال الموقوف على مسجد خاص بصرفه على سائر المساجد عند تعذر الصرف على ذلك المسجد المخصوص
بناء على انحلال الوقف على المسجد الخاص بحسب غرض الواقف الى تعدد المطلوب صرفه في المسجد وصرفه في المسجد الخاص
فيجب مراعاة غرضه الاول بعد تعذر مراعاة الثاني وبذلك يخرج عن قاعدة زوال الحبس بزوال المحل ثم نقول في
المقام ان وقف مثل المدرسة والرباط ونحوهما مما يقصد منها السكنى في الحقيقة تمليك لجميع منافعها للموقوف عليهم
على ما هو قضية حبس العين وتسبيل المنفعة على وجه توزيع تلك المنافع على الموقوف عليهم في اوقات وجودهم لكن
الواقف شرط الانتفاع من تلك المنافع بشرط وهو ان يكون انتفاعهم الاختياري في ضمن منفعة خاصة كالسكنى
وشرط آخر في الانتفاع بتلك المنفعة المرخص فيها وهي المباشرة وقضية هذين الشرطين مع ملاحظة اصل الغرض هو وقف
منافع العين الموقوفة الى الموقوف عليهم كائنا ما كان عدم جواز تصرفهم في العين بغير السكنى من سائر انحاء التصرفات وعدم
جواز انتفاعهم من السكنى على غير جهة المباشرة فاذا فرض فوت احد الشرطين او كليهما بان ترتب قهرا على العين الموقوفة منفعة
اخرى من دون استناد الى اختيار الموقوف عليهم مثل ان نبتت نخلة في المدرسة والرباط وغصبها غاصب واستوفى منها
منفعة غير السكنى كما اذا استعمل الدابة الموقوفة عليهم للركوب في الحمل او الرباط المعد للسكنى في وضع المتاع ونحو ذلك
لزم مراعاة غرض الواقف ايضا في صرف عوض تلك المنافع المستوفاة على الموقوف عليهم ثم انما احتمل كون الصرف هذا
على وجه يصل النفع الى المعدومين ايضا الى ان ضيع الوقف اعني على التأبيد في العين وكذا ما هو من توابعها فيجب صرفه في العين
ليكون النفع عاما فهو وان كان لا يخلو عن وجه الا ان قياس المنفعة بالعين قياس مع الفارق لان اشتراك الموجودين و
المعدومين في العين وان اقتضى عدم جواز اختصاص الموجودين ببدلها الا انه لا يقتضيه بالنسبة الى هذه المنفعة
لان الاشتراك في العين معناه وحقيقته الاشتراك في المنفعة ولا يعقل الاشتراك فيها الا بان يكون لكل طبقة المنفعة
الموجودة في زمانهم فكما ان كل طبقة تختص بهم نفس المنفعة الموجودة في زمانهم كذلك تختص بهم بدل تلك المنفعة نعم
لو قلنا بان المعدومين يتلقون تلك العين من الموجودين لا من الواقف بان يكون العين وكذا مال الموجودين على وجه
يكون متعلقا لحق المعدومين ايضا خوفا من التبذير لتأتى كان القول باختصاص الموجودين ببدل العين وجواز
تصرفهم فيه ايضا ممكنا لكن الحق خلاف ذلك خصوصا في الاوقاف العامة فانها كالاراضي الخراجية ملك للموجودين و
المعدومين على حد سواء لا انه ملك للموجودين خاصة فينتقل منهم الى المعدومين ومن الواضح ان حال المنفعة ليست كذلك

نظراً

لان المعدومين المرغوبون عن الانتفاع بالمنفعة المتصورة في الحر من الاول بالمرة لهم ليس حقا في ملك المنفعة اصلا
فلا وجه لصرف بدلها في العين مراعاة لحقهم واعمال القاعدة الشركة فالاظهر اختصاص الموجودين ببدل المنفعة
التي استوفاها الغاصب كما ان الاظهر عدم اختصاصه بخصوص المتصرفين في العين قبل الغصب كما قد يخطر ببعض
الاذهان القاصرة ضرورة عدم الفرق بين الموجودين من هذه الجهة بعد فرض كون بدل منفعة زمانهم ملكا لهم والله
العالم

النقاط في غصب منافع الابدان وضمانها **واعلم** ان الملك على اربعة اقسام ملك العين وملك
المنفعة وملك الانتفاع وملك الملك كالحقوق فان من لاحد الحقوق المالية مثل حق الخيار وحق التحجير ونحوهما
مالك لان يملك وقد ينسب الملك الى الافعال فيراد به مجرد القدرة والاهلية الشرعية كما يقال شرط الوكالة ان
يكون الموكل فيه مملوكا اي مقدورا والكلام في المقام متعلق بالاولين وهما اعني ملك العين وملك المنفعة وقد يتحدان
وقد يتمايزان وعلى الثاني لا يجتمعان في مالك واحد لان المنفعة في صورة انفرادها وتميزها في المالية بحيث يعد مالا
مستقلا آخر غير مالية العين ملك لغير مالك العين كما في الاجارة نعم بدلها ملك لمالكها في حق (عوض) مالك العين في المنفعة حين
كونها منفردة ومالا مستقلا لا يجامع ملكية نفسها الملكية للعين وانما يجامعها ملكية بدلها وعلى الاول لا يمكن ان
يقوما بمالكين بل لا بد من قيام ملكيتهما بمالك العين لان مالية المنفعة في هذه الصورة تابعة لملكية العين على
معنى انها ملك بملكية العين لا بملكية مغايرة لها ويتفرع على ذلك ان تلف العين حينئذ لا يوجب ضمانين ضمان العين و
ضمان المنفعة فمن اتلف مال الغير لا يغرم غرامتين غرامة للعين وغرامة للمنفعة ثم ان تميز المنفعة في مقام المالية
وانفرادها بحيث يعد مالا برأسه في عرض مالية العين ويكون موردا للضمان برأسه في عرض (العين) يحصل باحد الامرين
بحيث لولاهما لكان ماليتها مندرجة بالمعنى المزبور في مالية العين بل يمكن سلب المالية عنها **احدهما**
الوجود الخارجي فان المنفعة بعد وجودها مال مستقل في عرض مالية العين يعاوض بها ويبذل في مقابلها
الاموال حتى انه يمكن جعله ثمنا في البيع ويوجب اتلافها واستيفاؤها الضمان لمالك العين او لمالكها نفسها كالمستأجر
للدار التي استوفى منفعتها غاصب او غيرهما كالحر المستوفى منافع بدنه بالجناية لا اشكال ولا ريب ان المنافع سواء
كانت قائمة بالحر اصلا ام وجدت بعده لا اختيفه ويجري عليها حكم الاموال **وثانيهما** فرض وجودها الخارجي
بعقد من العقود والتزام من الالتزامات فان المنفعة اذا لوحظت مقومة او مملكة ولو مجانا يجري عليها حكم
الاموال عرفا وشرعا وعلى ذلك بني الاجارة ونحوها من نواقل المنافع الموهومة الغير الموجودة اذا تحقق ذلك فنقول
ان منافع الحر المغصوب مما تضمن بالتفويت اي الاستيفاء دون الفوات اما الضمان في الاول فلما عرفت من ان
المنافع الموجودة اموال في حكمها شرعا وعرفا وقاعدة الاتلاف تقتضي ضمانها واتلاف المنافع الموجودة عبارة
عن استيفائها واما عدم الضمان في الثاني فلعدم الموجب له اذ المفروض ان المنافع لم تحصل في الخارج حتى يتصور
فيه الاستيفاء الذي هو بمنزلة الاتلاف في الاعيان واسباب ضمان المنافع منحصرة في الاتلاف لعدم تصور اليد
الموجب للضمان عليها مع ان اليد على المنفعة لو قلنا به فانما نقول اذا كان اليد على العين اصالة وعليها تبعا

النقاط في غصب منافع الابدان وضمانها [illegible]

في ان منافع الحر هل تضمن بالتفويت [illegible] الفوات

كالحر الممتنع تصور اليد

فيما كانت العين غير داخلة تحت اليد على المنفعة مستقلا ولعل نظر من قال بعدم ضمان منافع الحر الى ان منافعه لا تدخل تحت اليد مبنى على الوجه الاخير دون الاول فان قلت على ما ذكرت في الوجه الاول من انحصار ضمان المنافع في الاستيفاء لزم القول بعدم الضمان في منافع الصبي وسائر الاموال الا بالاستيفاء لزم القول بعدم الضمان في منافع العبد وسائر الاموال الا بالاستيفاء ايض وهو باطل بالاجماع بل قضية ما ذكرت سابقا من ان ملكية المنافع الغير الموجودة بعين ملكية العين لا بملكية مغايرة عدم كون المنافع الغير المستوفاة مضمونة الا اصلا الا بما بتلف العين المفروض بقائها سالما و وجودها كذلك الى مالكها فالمضمون حينئذ حتى يتصور ضمانها قلنا الدليل على ضمان المنافع الغير المستوفاة انما هو الدليل على وجوب رد العين على اليد لان رد العين يستتبع رد ما هو من توابعها ولا ريب ان المنافع الغير المستوفاة مال بتبعية مالية العين والحاصل ان رد العين كما كانت يقتضي رد عوض منافعها الفائتة استوفاها الغاصب اولا اذ لم يصدق رد العين على الصفة التي اخذت فان من صفاتها استعدادها للانتفاع في زمان الغصب ومن الواضح خروجها عن هذا الاستعداد في زمان الرد لان الاستعداد للانتفاع فيما بعد زمان الرد غير الاستعداد في ما قبل زمان الغصب ونحن قد حققنا في الالتقاط السابق ان الحر نفسه لا يتصور فيه الرد فلا يتصور بالنسبة الى منافعه ومن هنا يندفع ما ربما يتوهم في تقريب الاستدلال بقوله على اليد على ضمان منافع الحر ولو سلم عدم دلالته على ضمان نفسه وهو ان كلمة الموصول بعمومه يشمل الاعيان والمنافع وخروج عين الحر بقرينة الاداء الغير المتصور فيه كما لا يستلزم خروج منافعه ايض بعد امكان الاداء وتصوره فيها وجه الاندفاع ان المدلول الالتزامي تابع لدخول الملزوم تحت المراد وقد عرفت ان دخول المنافع تحت الموصول على تقدير تسليمه انما هي بتبعية دخول العين وحينئذ حكم الضمان فيها انما هو للاداء بتبعه وبين رد العين وبعد فرض خروج العين كالحر عن تحتها امتنع بقاء المنافع فردا لها وقد تحصل مما ذكرنا ان المنافع الغير المستوفاة يصح سلب المالية عنها شرعا وعرفا الا في مقام فرض وجودها الخارجي في مقام النقل والانتقال من غير فرق فيه بين منافع الاحرار والعبيد والاملاك وانه على تقدير كونهما لا يدخل تحت اليد اصلا الحق في منافع الاملاك وانما الداخل فيها نفس العين وان ضمانها مستند الى قاعدة اليد بالوجه الذي قررنا وانه على تقدير تسليم قبولها للدخول تحتها انما تدخل فيها بتبعية دخول العين تحتها فيدور على هذا المدار فلو كان العين لا تدخل تحت اليد امتنع دخول منافعه وان كلام الاصحاب في عدم ضمان منافع الحر ناظر الى الاخير خاصة دون الاولين والله العالم **التقاط** من منع حرا او عبدا عن عمل له اجرة من غير تصرف ووضع يد عليه فالظاهر عدم الاشكال والخلاف في عدم الضمان وهذا نظير من منع شخصا عن بيع متاعه فتلف وعن الجلوس على بساطه فنقصت قيمة المتاع السوقية وقد تقدم ما هو الحق في هذه النظائر وان الاقوى الاشهر عدم الضمان وههنا اولى لان تلف المال كان معلوما محرزا هناك بخلاف المقام فانه لا تلف هنا فضلا عن الاتلاف لان التلف عبارة عن فقد الموجود وتوضيح المقام ان التسبيب الموجب للضمان عبارة عن اعدام مال موجود او منفعة والمنع

هذه المقامات ليس على المعلوم الموجود بل انما هو دفع الوجود مال فان قلت المناط صدق التسبيب وهو يصدق على الدفع ايضاً قلنا التسبيب ليس من اسباب الضمان الا من جهة كونه اتلافاً منصوصاً على كونه موجباً ومعنى الاتلاف هو ما ذكرنا اعني اعدام الموجود لا منع تحقق الوجود نعم لو قيل انه يستفاد من ملاحظة الاخبار خصوصاً الوارد في باب الرضاع مثل ما دل على تضمين الشاهدين الذين شهدا بالطلاق المهر للزوج الثاني مع ظهور الخلاف وما دل على ضمان الكبيرة المهر للصغيرة للزوج اذا ارضعتها ونحوها مما اشتمل على الحكم بالضمان في السببية التي ليست الا دفعاً لتحقق الانتفاعات المالية او ما هي بمنزلتها كالبضع ان سبب الضمان اعم من الدفع والرفع امكن لكن هذه الطريقة لم نجد سلوكها لاحد من مشايخ الفقه فلا نجترئ على الالتزام بها كما ان الجزم بفسادها لا يخلو عن الاشكال فافهم واضبط الالتقاط الآتي والله العالم

التقاط لو حبس صانعاً ففات عليه اجرة عمله لم يضمن وفاقاً للكل او الجل بل لا خلاف في ذلك الا من السيد في الرياض تبعاً لميل الاردبيلي والاستاد البهبهاني قدس سرهما في المحكي عن شرح الارشاد وحاشيته نظراً الى المشهور والى بعض ما قدمنا في الالتقاط السابق وسابقه من عدم موجب الضمان مط لان اليد على فرض امكان تعلقها بالمنافع انما يتعلق بها بتبعية العين المفروض عدم تعلقها بعين الحر كما مضى الى آخر ما ذكرنا والاتلاف ايضاً غير متحقق لان اتلاف المنافع اما باتلاف العين او بالاستيفاء وكلاهما منتفيان اما الاول فواضح واما الثاني فلما مر في الالتقاط السابق فان المستثنين من باب الحد بعد فرض عدم مجيء قاعدة اليد قد يتخيل الاستدلال على الضمان بقاعدة لا ضرر وقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وغيره من الآيات الواردة في القصاص لكل من الضعف كما ترى اما الاول فلما عرفت من منع النهوض عن بيع ما لا واما آيات القصاص فلا مسرح لها في امثال المقامات لان ظواهرها الكريمة ما يترتب عليها من القصاص صورة وعدم مشروعية المكافات والمجازات الا في اقل قليل من الحقوق كبعض الاتلافات البدنية والمالية ولذا لم يجوز احد كما ان الفحش بالفحش والعرض بالعرض ونحوهما من العناوين الكلية التي تشتمل على الانواع والافراد الى ما شاء الله تعالى لا بد من صرفها الى معنى معهود غير معلوم ولا ينافيه الاستدلال بها احياناً في لسان الفقهاء على شرعية بعض المقامات فانه من باب التأييد بعد الاستناد الى دليل معتبر كالاجماع ونحوه من جهة اثبات اصل شرعية جنس القصاص في الكتاب ثم التعيين ذلك الجنس بادلة اخر والحاصل ان الاستدلال بها في مثل المقام لا يليق بشأننا هذا ومن العجب ان سيدنا الاجل حمل في الرياض عبارة الاصحاب في مسئلة حبس الصانع على غير صورة كون الحبس هو السبب في الفوت بعد ان قوى الضمان في صورة التسبيب بمثل قاعدة نفي الضرر ودعوى صدق الاتلاف ولو لم يتحقق الاستيفاء وجعل عبارة التذكرة حيث قال ان منافع الحر تضمن بالتفويت لا بالفوات شاهداً على هذا الحمل وقد ظهر لك فساد ما قواه وفساد ما تسبب فوامه واما حمل عبارة الاصحاب على صورة عدم استناد الفوت الى الحبس فمعزل عن الصواب لان عنوان حبس الصانع صريح او ظاهر في كون الحبس سبباً لفوت الصنعة التي يقتضي العادة وجودها بحسب حال الصانع وزمانه ومكانه والا فتخصيص الصانع بالذكر يكون مستدركاً فانه ينبغي فرض المسئلة في مطلق الحر ويقال لو

التقاط
في انه لو حبس صانعاً ففات عليه اجرة عمله لم يضمن

حبس حراً حتى فات منه بعض من الاعمال المتقومة فلا اطلاق فى عبارة الاصحاب حتى ينزل على الصورة التى ذكرها
واما الاستشهاد بعبارة التذكرة فهو ايضاً اشتباه لان الفرع المتاخر عن هذه العبارة صريح فى ان المراد بالتفويت الا
ستيفاء الذى فسرناه به لا مجرد التسبيب لعدم وجود المنفعة من كتم العدم كما قيل انه قدس سره لم يلتفت حين
ذكر الاستشهاد الى ما هو من الواضحات اعنى كون التفويت عندهم عبارة عن خصوص الاستيفاء فهو فى مجلد
الله العالم بحقايق الامور **الثالث** قال فى الشرايع لو استاجره اى الحر للعمل فاعتقله ولم يستعمله فيه تردد والاقرب
ان الاجرة لا تستقر بمثل ما قلنا وكذلك لو استاجر دابة فحبسها بقدر الانتفاع هذه العبارة تشتمل مسئلتين
اما المسئلة الاولى وهو اعتقال الحر فلها صورتان **احديهما** ان يكون العمل الواقع عليه الاجارة موقتا
بزمان الحبس مثل ان يكون فى تمام يوم جمعة مخصوصة فحبسه فى ذلك اليوم **وثانيهما** ان يكون موسعاً
قابلا للوقوع بعد زمان الحبس مع كون زمانه ايضاً قابلا للوقوع اما الاولى فقد صرح فيها فى الروضة باستقرار
الاجرة مرسلا له ارسال المسلمات على وجه يظهر منه تنزيل المتن المشتمل على عدم الاستقرار على غيرها وهو قوى
متين نظراً الى ان الاجير قد ملك الاجرة فى ذمة المستاجر بعقد الاجارة فان القبض والاقباض فى المعاوضات
شرط لاستقرار الملك الحاصل من نفس العقد لا لنفسه وحبس الاجير فى الزمان المعين لوقوع العمل فيه بمنزلة تسلم العوض
اعنى العمل وفى حكم استيفائه وان لم يكن هو هو حقيقة ودعوى عدم تحقق القبض المعتبر فى العقود نظراً الى عدم وجود
منافع الحر تحت اليد فلم يحصل استيفاء شيء من العمل المستحق عليه ان تحقق العدوان والظلم ومن ثم حكم فى الالتقاط
السابق بعدم ضمان الحر **مدفوعة** اولا بنقض ما قدمنا من ان المنافع بعد فرض وجودها فى ضمن عقد يصير
مالا يجرى عليها حكم الاموال شرعاً وعرفاً ولا ريب ان اتلاف مثل هذا المال لا يتصور الا بالفوات دون الاستيفاء
لانه يستلزم ايجاد المنافع وثانياً بان اشتراط القبض فى استقرار اثر العقد ليس امراً تعبدياً منصوصاً عليه بعنوانه
حتى ينازع فى صدقه وعدمه فليس المراد به حصول شيء فى الخارج يصدق عليه انه قبض بل المراد به خروج العاقد
عن درك ما فى يده من العوض بنحو من الانحاء التى منها التخلية فى غير المنقول مثل الدار والاراضى ونحوهما ولذا
حكموا بان اتلاف المشترى المبيع فى يد البايع بمنزلة القبض فى استقرار الضمان على البايع وهذا المقدار من القبض
موجود فى المقام لان الحبس وان لم يكن اتلافا حقيقة الا انه تسبيب الى ضياع العمل الواقع عليه الاجارة فيكون كالا
تلاف فى اقتضائه استقرار العوض لذا فصل من اخرج صورة تعيين الزمان عن اطلاق عبارة الاصحاب بعدم
الاستقرار ارسال المسلمات واما الثانية فالظاهر فيها عدم استقرار الاجرة فى ذمة العاقل لان العمل لما لم يكن موقتا
بوقت الاعتقال وامكن تسليمه بعده كان باقياً فى ذمة الاجير وغاية ما يترتب على فعل المستاجر العاقل الاثم والظلم
وهذا نظير من اشترى كليا فى ذمة المشترى بل الامر هنا اوضح بعد عدم صدق الاتلاف فى الاعمال على فواتها
تحت اليد كما حققنا سابقاً **والحاصل** ان الاعتقال فى صورة توسعة الزمان ليس بمنزلة القبض فى استقرار الاجرة
لانه انما يكون بمنزلته اذا صار سببا لاستحالة وجود العمل كما فى صورة تعيين الزمان واما فى غيرها فانما يوجب

حر للعمل فاعتقله وحبسه ... ولم يستعمله فيه ... وجبت الاجرة لتمكنه

هنا منافع

الاثم خاصة فالاجرة غير مستقرة بل يراعى فى استقرارها وفاء الاجير بالعمل بعد ان يكمل ومن هنا شىء وهو ان الاجارة
فى صورة التوسعة هل توجب استحقاق المستاجر المطالبة بالعمل متى شاء بمعنى وجوب المسارعة على الاجير فى الوفاء
لو شاء المستاجر وان كان التأخير غير قادح فى تغاير اثر العقد مع التأخير موكول الى مشية الاجير واختياره ومبنى
الوجهين ان الزمان فى الاجارة المطلقة هل هو مفرد للعمل وموجب لتعدده بحسب افراد عدد افراد الزمان القابل
لان يقع فيه العمل فيكون العمل الواقع عليه الاجارة كليا او ظرف محض كظرفية الاعيان الجزئية الخارجية مثل وجوده
فى هذا اليوم واليوم الاخر فان كان الاول كان التعيين بيد الاجير لان اختيار التعيين مع فرض كون العوض كليا
بيد الدافع دون المستحق وان كان الثانى كان بيد المستاجر لان استحقاق المطالبة ثابت له بمجرد العقد و
المفروض عدم تعدد العوض وانحصاره فى فرد واحد فلا وجه لمماطلة الاجير فيكون كمن يستحق مالا جزئيا حقيقيا
خارجيا فى عدم جواز المماطلة للمستحق عليه ظاهر كلام الاصحاب هو الاخير فان بناءهم على استحقاق المطالبة لو
فى الاجارة المطلقة ويمكن ان يتم ثمرة فى المقام فى المسئلة الاتية فانه على تقدير استحقاق المطالبة وانحصار العوض
وهو العمل الواحد الشخصى امكن القول باستقرار الاجرة لان الصورة تكون مثل صورة التعيين من جميع الجهات
الا من حيث الاطلاق والتقييد واما على تقدير عدم الاستحقاق وكون العوض كليا فلا وجه للاستقرار لما بينا
من عدم تحقق الفوت وامكان التسليم فى ضمن فرد اخر اى فى يوم اخر بعد الاعتقال فقد يقال انه على تقدير كليته
العمل فلو قلنا باستحقاق المطالبة امكن القول بالاستقرار ايضا فان المستاجر اذا كان هو المخير فى تعيين زمان العمل
كان اعتقاله فى حكم التعيين فيكون الحكم كما فى الصورة الاولى فيقال ان العمل المستاجر عليه كان امرا كليا موكولا
تعيينه الى اختيار المستاجر فلما اعتقله فى زمان يمكن فيه استيفاء العمل فلم يستوف فقد تسبب الى امتناع وجود
بعض افراد العوض الكلى اى العمل فيكون بمنزلة الاستيفاء فى مسئلة استقرار العوض وهذا نظير المشترى اذا
تلف بعض افراد المبيع الكلى لو قلنا بانه المخير فى تعيين الافراد دون البائع لكن الظاهر انه لا وجه لاحتمال الاول فان
الزمان وان لم يكن مفردا للاعيان ولكنه مفرد عرفا للمنافع والاعمال كما ان المقام من موارد الاقدام اما المسئلة
الثانية فالظاهر ان حكمها كما ذكره المحقق وغيره من استحقاق الاجرة ولا وجه لظاهر القاعدة لانها تو
لان منافع الاعيان المملوكة مضمونة اجماعا فمن غصب دارا لزمه اجر المنافع سواء استوفاها ام لا ولعل الوجه
فى ذلك مع ان المنافع قبل وجودها ليست مالا الا بمالية مغايرة لمالية العين كما حققنا فى بعض التعليقات ب
مالية ما مندرجة تحت مالية العين ولذا لا يوجب اتلاف العين ضمانين ضمان العين وضمان المنفعة لان وجوب رد
العين المصرح به فى حديث على اليد يقتضى ردها على الصفة التى غصبت عليها ومن جملة صفاتها استعدادها
وقابليتها للانتفاع بها فى زمان الغصب فيجب جبران هذه الصفة الفائتة امتثالا لامر رد العين كما كانت قبل
الغصب وسبق منا بيان لذلك وح يستقر فى ذمة المعتقل مثل العمل الذى يستحقه من منافع الدابة على مالكها
فيها توان ويبقى الاجرة فى ذمته سالمة ولا شىء على مالكها فان قلت العمل المستحق على مالك الدابة انما هو العمل الكلى الموج

فى حكم ضمان منافع [illegible] المستوفاة وغير المستوفاة [illegible]

في التحقيق معلق
ان النهاية

بحسب الوقت والمستقر في ذمة العاقل العمل الجزئي المتشخص بزمان الاشتغال والنهاية انما يتصور في الكليين ليس الا والسر في ذلك ان دليل النهاية عقلي وهو امتناع كون الواحد بالجنس والنوع مستحقا له ومستحقا عليه كالواحد بالتشخص فاذا اشتريت عبدا كليا ثم البائع اشترى منك كذلك حصل النهاية لان العبد الكلي لا يتصور كونه مستحقا لك عليه مستحقا له عليك وهذا الوجه لا يجري في الكلي والفرد ولذا لو اشترى منك في الفرض المذكور عبدا معينا جزئيا لم يحصل النهاية وكان اثر البيعين بحاله قلت نمنع كون المستقر في ذمة العامل جزئي العمل ضرورة كون ما في الذمة كليا عكس ما في الخارج لا جزئيا وانما اشتبه الامر من الخلط بين الفوت والاستيفاء فان الثاني انما يتعلق بالعمل الجزئي الخارجي في مسئلة النهاية فان قلت الاعمال من القيميات اتفاقا وضمان القيمي ليس بالمثل حتى يحصل به النهاية لانه انما يتحقق بين المتماثلين من جميع الجهات ولذا لو استحق عبدا في ذمة غيره فاتلف عليه عبدا خارجيا معينا لم يحصل به النهاية لان ذمة المتلف عليه مشغولة بالعبد قبل اتلاف العبد وذمة المتلف كانت بريئة و بعد تحقق الاتلاف تشتغل ذمته ببدل العبد فلا مجانسة بين ما في الذمتين حتى يحصل النهاية فالغاصب بعد اشتغال الذمة بضمانه قيمة المنفعة الفائتة والذي يستحقه على المالك هي نفس المنفعة فلا نهاية قلت المنفعة الفائتة ليست تالفة حقيقة لان التلف هو العدم المسبوق بالوجود وانما هو بمنزلته في تعذر التسليم لان الغاصب لا يقدر على رد منفعة ما لغيره بعينها فالمستقر في ذمة الغاصب حقيقة هو عين المنفعة فيحصل النهاية ولا يقدح في ذلك وجوب دفع القيمة حيث لا يستحق على المالك الذمة منفعة لان الشيء المضمون اذا تعذر تسليمه بعينه وجب دفع بدله لانه الاقرب والمقام نظير الحيلولة الآتية فان في عهدة الغاصب فيها انما هو تسليم العين الخارجية المفروض تعذره و هنا تسليم منفعة كلية متعذر التسليم ومن هنا اتجه القول بالنهاية في مسئلة اتلاف العبد ايضا لو قيل ان الذي يستقر في الذمة بسبب الاتلاف ولو في القيميات هو نفس العين التالفة لا قيمتها وان دفع القيمة لاستحالة تسليم ما في الذمة بعينه كما هو القوي عند بعض المحققين حتى انه بنى عليه صحة صلح الثوب التالف الذي يسوى قيمته درهما بدرهمان والا لزم ان يكون ربا والحاصل انا ان قلنا ان التالف هو مضمون بعينه لا بقيمته فلا اشكال نلتزم بالنهاية بسبب اتلاف القيميات الخارجية كما مر في مسئلة العبد الا ان قوله في المقام ان ضمان المنفعة الفائتة بالقيمة ليس لاجل ان المنفعة تالفة وهي قيمية نظرا الى منع صدق التلف في الامر الموهوم الغير الموجود الذي هو من شأنه الوجود بل لان دفع القيمة اقرب طرق اداء المضمون بعينه الا ان المضمون انما هو نفس المنفعة بعينها فيحصل النهاية ان قلت المدار في الضمان ليس هو التلف بل تعذر التسليم فمن يقول به في التلف لزمه القول به في المقام لتعذر تسليم المنفعة المضمونة قلت يمكن منع الملازمة بان يكون تعذر التسليم مع بقاء المضمون على حاله كليا او جزئيا غير موجب لاستقرار القيمة في الذمة كما قد يقال او قيل به في الحيلولة فان دفع القيمة فيها غرامة لا ضمان للقيمة و لذا لا اشكال في بقاء العين على ملك المالك هذا ولكن الانصاف ان بناء كلمات الاصحاب على استقرار الاجرة على النهاية لا يخلو عن اشكال فالاولى بناؤها على شيء اخر وهو ان الجنس في الاشتغال في حكم تسلم المنفعة المستحقة على المالك

الدابة بان يقال ان المنفعة الكلية قد دخل فرد منها تحت يد المستاجر لو حكما فيكون استيفاء للحق ولو بدون
اختيار المستحق عليه وهو الحال في مثل من ملك عبدا من العبيد المعينة الخارجية فاخذ احدهم بدون تعيين المستحق عليه
الا ان هذا مبنى على عدم مدخلية تعيين المستحق عليه في الحكم الوضعي فيكون تعيين المستحق بدون اذنه معينا ويمكن
دفعه بان منفعة الدابة بعد تشخصها في ضمن منفعة خاصة كالركوب لا تعد كليا بحسب الزمان فالمنفعة الموجودة
في زمان ليست مغايرة لها في زمان اخر فيكون كما لو استحق عبدا معينا في زمان موسع وكان تعيين احد الازمنة
بيد المستحق عليه دون المستحق فبادر بالاخذ من دون اذنه والله العالم ثم لا يذهب عليك انه لو كان للدابة نحو
منفعة كانت قيمتها اعلى من قيمة المنفعة الواقع عليها الاجارة كالحمل مثلا بالنسبة الى الركوب امكن القول بانها مضمونة
بالنسبة الى جزء من زمان الاعتقال بان يقابل ساعة منه تمام الوقت الذي يسع للمنفعة المستحقة كالركوب في حكم
الضمان في بقية الساعات من زمان الحبس فيصير الحاصل انه يجب عليه دفع اجرة المنفعة المسماة وقيمة على الانفع
في ما عدا الساعة الاولى المقابل بها زمان المنفعة المسماة بقي شيء وهو ان المحقق صرح في اجارة الشرايع بانه
لو استاجر احد للعمل كقلع الضرس فسلم الاجير نفسه للاستيفاء ولم يستوف المستاجر لزمه الاجرة والطلاق يشملها
لو كان الاجير حرا وهو مناف لما ذكره هنا من عدم استقرار الاجرة باعتقال الحر ولذا قيد بعض المحشين على
الشرايع بما اذا كان الاجير عبدا ليوافق المقامين ولكن بعض الكلمات في باب الاجارة مصرح بالاستقرار حتى في الحر
كيف الجمع بين العنوانين ويمكن الجمع تارة بالفرق بين الاعمال فان منها ما للمستاجر مدخلية في وجوده كقلع
الضرس وحلق الراس ونحوهما ومنها ليس كذلك كالخياطة والصلوة ونحوهما مما يمكن الاجير من تسلمه بدون يد
المستاجر فيقال ان كلامهم في باب الاجارة في القسم الاول وههنا في القسم الثاني فلا منافاة ودعوى عدم
انطباق هذا الفرق على القواعد لان اقدام المستاجر على قبض المنفعة مع عدم تحقق الاستيفاء ان كان بمنزلة
القبض الذي هو شرط في استقرار الاجرة فهو موجود في القسمين والا فلا يمكن دفعها بان العمل المستحق عليه
اذا كان للمستاجر مدخلية في حصوله وسلم الاجير نفسه وامتنع من الاستيفاء كان الامتناع بمنزلة الاتلاف
الذي هو في حكم القبض لان الاجير في مثل هذا العمل غير مطالب بايجاده الا بقدر ما هو في وسعه من تهيئة
التوطين للنفس وتسليمها للاستيفاء فاذا سلم نفسه فقد حصل منه الاقباض وان لم يتحقق القبض واما اذا
كان العمل مما يتمكن الاجير ايجاده بنفسه وكان من وظيفته خاصة توقف الاقباض والقبض الموجب لاستقرار العقد
على حصوله ووجوده الخارجي فاذا لم يوجد في الخارج لم يتحقق القبض ولو كان المستاجر قادرا على الاستيفاء لان
مجرد القدرة على ذلك من دون استيفاء لا يصدق عليه التسليم واما دعوى كون الحبس والاعتقال بمنزلة
القبض لكونه اتلافا فانما تتم في الاجارة المعينة بحسب الزمان الواقع فيه الاعتقال لا في الموسعة على ما مر بيانه في
المسئلة الاولى واخرى بان الكلام ثمة فيما ينظر الى حيثية البدل وههنا الى حيثية الغصب فلا منافاة لان
بذل الاجير نفسه بمنزلة القبض حرا كان او عبدا ولكن غصب الاجير وحبسه واعتقاله ليس كذلك الا في العبد والدابة و

نحوهما مما يدخل منافعها تحت اليد لما ذكرنا في المسئلة الاولى و**ثالثة** فرق بين منافع الحر ومنافع الدابة ونحوهما لكن
لا يلزم طرح التفصيل في المسئلة الاولى بين ما اذا كان الحر مهيئا للعمل فاعتقله فيستقر الاجرة والا فلا ويزيل الاطلاق
كلمات الاصحاب بعدم الاستقرار فيها على غير صورة الارادة لو كان لها الاطلاق مع امكان منع الاطلاق لكونه
مسوقا لبيان الغصب من حيث انه غصب مع قطع النظر عن اسباب اخر موجبة للضمان كما يقال يصح الصلوة في المحل
المغصوب فانه لا يشمل باطلاقه ما لو كان الحمام نجسا فنقول انه لو اعتقل اجيرا بعمل من الاعمال المفتقرة في وجودها
الى مدخلية المستاجر كقلع الضرس لم يستقر الاجرة ايضا اذ لم يكن باذلا للنفس ولو اعتقله والعمل من القسم
الثاني استقر اذا كان باذلا وبهذا الجمع اولى بل متعين والله العالم **التقاط** في غصب الخمر وقد سبق
بعض الكلام فيما يتعلق بالمقام حيث ذكرنا ان مفهوم الغصب الاصطلاحي لا يتحقق الا فيما كان مالا عند
الفقهاء بخلاف اليد فانها تتعلق بغير المتمول ايضا اذا لم يكن مالكا فاطلاق الغصب على اخذ الخمر اما مسامحة واما
منزل على مذهب من يحكم بكونها متمولة عنده وكيف كان فغصب الخمر يختلف حال الغاصب والمغصوب منه من
حيث الكفر والاسلم ينقسم بالتقسيم **الاولى** الى اربعة اقسام لانهما اما كافران او مسلمان او مختلفان وقبل
التعرض لحكمها نمهد مقدمتين لتسهيل الامر الاستدلال الاولى ان الحكم بالضمان كما اشرنا اليه سابقا لا ينحصر فيما
لو كان الماخوذ مالا بل يتحقق في غير المال ايضا اذا كان محترما لعموم الموصول في قوله عليه السلم على اليد ما اخذت
وان لم يصدق عليه الغصب الاصطلاحي لكن اثر الضمان يظهر مع بقاء العين خاصة وهو وجوب ردها الى الماخوذ منه واما بعد
التلف فلا شيء على الغاصب لاستحالة رد العين وهو واضح ورد بدلها القائم مقام ردها لعدم بدل لغير الاموال حتى
انه لو كان المغصوب من الاملاك المثلية فضلا من غير الاملاك امكن منع الضمان بعد التلف فمن غصب حبة من الحنطة
وجب عليه رد عينها فاذا تلف لم يجب عليه شيء اما القيمة فلانها لا قيمة لها واما المثل فلان دفع المثل باعتبار كونه بدلا والبدلية
لم تثبت شرعا ولا عرفا في المثلي الغير المتمول ولذا لا يجوز ان يكون عوضا في العقود المعاوضية سواء كان في مقابل مال
او مال اخر مثله في عدم التمول ومن هنا امكن القول بانه ثبت شرعا عدم البدلية في غير الاموال فضلا عن عدم
الثبوت لان عدم صحة معاوضة بعضها ببعض يكشف عن انتفاء وصف العوضية والبدلية فيها كما يكشف مثل ذلك
عن عدم ملكية الاعيان النجسة وماليتها فان عمدة ما يدل على عدم مالية مثل الخمر والخنزير تخصيص ادلة العقود بها فافهم
واغتنم واجعله من هدايانا **الثانية** ان المالية من الامور الاضافية كما قلنا سابقا فقد يكون المغصوب مالا عند
الغاصب والمغصوب منه معا وقد يختلف الحال فان كان الاول فلا كلام فيه وان كان الثاني فان كان مالا عند
الغاصب دون المغصوب منه كما قد يتفق ذلك بسبب اختلاف الاجتهاد والتقليد في اسباب التملك فالضمان
الواقعي منوط بالمالية في نظر الشارع كما لا يخفى والضمان الظاهري منوط بنظر الحاكم لو تنازعا وترافعا اليه الا انه يلزم
المغصوب منه باقراره واعترافه لو قيل بنفوذ الاقرار الناشي عن الاشتباه في الموضوع والحكم وان انعكس بان كان مالا
عند المغصوب منه دون الغاصب فان لم يكن محترما عند الغاصب كالخنزير الماخوذ من يد الحربي فلا اشكال ايضا في

التقاط في غصب الخمر

في تقسيم غصب الخمر الى اقسام

عدم الضمان لو كان الحق مع نظر الغاصب وان كان مع نظر المغصوب منه لم يضمن ايضا لانه غير محترم وان كان مالا
الا ان يقال ان نظر المغصوب منه اذا كان هو الواقع كنظر المسلم يكون محترما لا محالة وفيه منع واضح وان كان محترما
فلا اشكال ولا كلام ايضا في اصل الضمان وانه يجب رده بعينه اذا لم يتلف ورد بدله مع التلف لعموم قوله على اليد ولا
يقدح فيه عدم كون المغصوب مالا عند الغاصب لا عند الله لو كان كذلك لامكان الامتثال للامر بالرد في الصورتين
في صورة البقاء برد العين وفي صورة التلف برد البدل فان قلت انه ليس بمتمول عند الغاصب فلا بدل له عنده قلنا يكفي
في وجوب امتثال الامر بالرد كونه مما له بدل في نظر المغصوب منه انما الممتنع هو الامتثال اذا لم يكن له بدل اصلا مع ان نحو
بانه لا بدل له عند الغاصب ممنوع لان مالية المغصوب عند المغصوب منه يوجب صيرورته متمولا ذا بدل عند
الغاصب ايضا عند تحقق الاضافة فالمغصوب مال في الفرض المذكور حقيقة وواقعا يترتب عليه احكام المال ما دام الاضافة
اي اضافة عنوان المغصوب كالخمر والكلب ونحوهما الى المغصوب منه لقيامها سببا لتحقق صفة المالية وعروضها
عليه باقية لان الشيء المملوك عند بعض مملوك واقعا اي فرد من افراد الملك واقعا وقسم من اقسامه لا انه مملوك اعتقادي
يمكن فيه الخطاء والجهل ومن احكام الضمان الواقعي ثبوت البدل له شرعا مع الاحترام كالشيء المغصوب المحترم له بدل عند الغاصب
ايضا وان لم يكن مالا عنده اذا كان مالا عند المغصوب منه وانما الاشكال في ان المرعي في تشخيص البدل حال الغاصب او
حال المغصوب منه ويظهر الثمرة فيما اذا كان المغصوب مثليا فعلى الثاني يجب دفع المثل لانه الاقرب اليه في نظر المغصوب
منه وعلى الاول يجب دفع القيمة لان مثل المغصوب لا يصلح ان يكون بدلا واقعيا عند الغاصب **وجه الاول** ان
الغاصب انما اتلف على المغصوب منه مالا اضافيا لا ما يكون مالا على سبيل الاطلاق وتدارك المال الاضافي يحصل
بدفع البدل الاضافي ولا يحتاج الى دفع ما يكون مالا على وجه الاطلاق ولا ريب ان مثل المغصوب بدل عند المغصوب
منه وان لم يكن كذلك عند الغاصب ايضا والمضمون الواقعي لا يتدارك عنده بدفع مثل المغصوب بدلا له قولك ان المال
الاضافي يتدارك بالبدل الاضافي اقتصار على القدر المعتبر في البدلية قلنا ان مالية الاشياء الموجودة في الخارج امر حقيقي
في طرف البدل والاضافة المرضية لا تنفع في اتصاف الموجود الخارجي بالبدلية ولو على جهة الاضافة الا بعد الدفع
مثلا اذا غصب خمرا من ذمي محترم المال فالمغصوب مال اضافي محترم واقعا على جهة الاطلاق لان الخمر اذا اضيفت الى الذمي صار
مالية بحيث يشار اليها ويقال هذه خمر الذمي دخلت تحت المال الاضافي والمحترم الواقعي واما مثل تلك الخمر المغصوبة
فلم توجد فيه الاضافة المحصلة للمالية الاضافية بعد وانما توجد فيه بعد دفعها اليه والكلام في ان وظيفة الدافع
ما ذا فلا وجه لاعتبار الصفة الحاصلة بعد الدفع قبله فافهم وتدبر فان التحقيق هو الوجه الثاني ولو كان مالا
عندهما معا وغير مال عند الحاكم الذي يترافعان اليه فالمتبع في البدل المامور بالدفع هو نظر الحاكم لا نظرهما لان
وظيفة الحاكم هو الحكم بما هو الحق عنده والمفروض ان الضمان الذي يحكم به عبارة عن تدارك المقوم الاضافي بالبدل
الفعلي ومثل المغصوب غير متصف بالبدلية الفعلية عنده نعم لو فرض انهما تبانيا على اخذ المثل فدفع الغاصب كان
قضية اخرى مما هو مال عندهما امضاها عليهما اذا تحقق المعاقدة بينهما فلنشرع في حكم الاقسام فنقول احد الاقسام

[illegible]

والاقوى

ما لو كان كلاهما مسلمين وحكمه واضح وهو عدم الضمان عيناً وبدلاً اذا كان اخذ الخمر للتخليل فيضمن عيناً لا ابدالاً د
دليل ذلك مطالب من المقدمة الاولى **وثانيهما** لو كان الغاصب مسلماً والمغصوب منه كافراً متظاهراً لا احترام له
عند المسلمين وحكمه حكم القسم الاول في جميع الجهات **وثالثها** ما لو كان المغصوب منه ذمياً مستتراً بها وحكمه
الضمان بالقيمة كما صرح به غير واحد وان كان بحسب القاعدة مثلياً وذلك لما قررنا في المقدمة الثانية **ايضاح**
لهذا الاجمال بيانه انه قد ثبت بالكتاب والسنة والاجماع تقرير اهل الذمة على مذهبهم وعدم تعرضهم فيما يفعلون
من المنكر اما من الكتاب فقول الله عز وجل عز من قائل قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم
الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين اوتوا الكتاب حتى يؤتوا الجزية عن يد وهم صاغرون لان مفهوم الغاية
على ما تقرر في محله يقتضي عدم وجوب القتال بعد الجزية فيدل بالالتزام على عدم جواز تعرضهم بضميمة الاجماع
الخارجي على انه لو جاز تعرضهم في منكر يجب مقاتلته لو لم يرتدع فاذا ثبت عدم جواز تعرضهم ووجوب اقرارهم
على مذهبهم الفاسد فربما يتوهم متوهم ان قضية ذلك ضمان مثل الخمر من المثليات بالمثل لا بالقيمة خصوصاً مع
مطالبة الذمي المغصوب منه المثل وقد اشار قدس سره الى ما يندفع به التوهم المزبور ووجه الاندفاع يظهر بالتأمل
فيما بيّنا وحاصله ان قضية التقرير انه يجب علينا واقعاً ترتيب آثار المال الواقعي علينا على ما هو مال عندهم سواء كان مالاً في
مذهبهم ايضاً او لا كالخمر بناء على ما ورد من انه ما بعث نبي الا وقد حكم بحرمة الخمر اذ لا يتفاوت بعد نسخ شريعتهم
بين حرمتها وبطلانها فان الكل باطل في الشريعة الناسخة ولا ريب في ان ضمان المال الواقعي لو كان اضافياً لا يكون في
شرعنا الا بالمال فاذا انحصر المالية في القيمة تعين الى اخره ما شرحنا فارجع وتامل **ورابعها** ما لو كانا ذميين وحكمه
حكم القسم الثالث وقد مر وجهه لكن عن بعض تفصيل بينهما فحكم هنا بضمان المثل نظراً الى امكانه في حق الغاصب من
حيث كونه مثلياً مملوكاً عنده وجوابه ان الحاكم هو شرعنا وهو غير ممكن عنده والمحقق مع جزمه بضمان القيمة في
الثالث تردد فيه هنا ولعل وجهه ان العبرة بحال بضمان الذمي فهو اي المثل قابل للبدلية عنده لانه المأمور به
بالاداء فاذا دفعه فقد امتثل الامر بالرد لانه دفع في مقابل المال الاضافي مالاً اضافياً فيحصل الامتثال ولا
يجري فيه ما ذكرناه في القسم الثالث من عدم حصول ضعف الاضافة الحاصلة للصفة الملكية لان الذمي انما
يدفع خمره بخمره واجدة لصفة الاضافة قبل الدفع فلا جهة لملاحظة حال الحاكم ونظره لانه ليس قبل الدفع انما هو
الحاكم على ما تقتضيه القاعدة بحسب حال الغاصب والمغصوب منه وجوابه ان غاية ما يقتضي هذا الوجه انه لو دفع
الذمي المثل قبل المرافعة فقد حصل البراءة منه ونحن نقول به بمقتضى تقريرهم على مذهبهم واما اذا ترافعا قبل الدفع
يجب على الحاكم بمقتضى الحكم بالحق الحكم بضمان ما يراه مبرءاً للذمة والمفروض انه لا يرى كون دفع الخمر في مقابل الخمر
المحرم مبرءاً للذمة فلا وجه لحكمه به واما القول بان الذمي الدافع باعتبار اضافته اليه مال عند الحاكم ايضاً ولو
بالاضافة فيكون دفعها مبرءاً للذمة عنده ففيه ان الحاكم لو حكم بضمان المثل الكلي المعرّى عن جميع الاضافات لشمل
لاضمان المسلمين ايضاً ولا يحكم بدفع الخمر الموجود في يده لانه خلاف قاعدة الضمانات من الوضع الكلي فافهم

تقرير اهل الذمة على مذهبهم

تحقيق فيما اذا كان الغاصب والمغصوب منه ذميين

كذا في نسخة الاصل

للاضافة المزبورة فتأمل في المقام فانه لطيف لا بد ذكره لا بصار دو قد قيل في وجه تردد المحقق ره ان الحكم بضمان المثل
مبنيا في الاسناد الذي هو شرط في احرام الحرم وايضا ربما يقر الحاكم به الى الحبس فيكون اشد تنافيا وفيه انه على تقدير صحته
مشترك الورود بين القسمين فلا بد من ذكر المائز ولا يبعد كونه ما ذكرنا والله العالم بحقائق الامور **المطلب الثاني** في
سائر اسباب الضمان غير اليد بقسميها اعني العادية وغيرها وهو كثيرة الا ان مرجعها الى شيء واحد هو الاتلاف
فنقول انه ينقسم الى قسمين **احدهما** ما كان على وجه المباشرة **وثانيهما** ما كان على وجه التسبيب اما الاول
فلا اشكال ولا كلام في موضوعه ولا في حكمه لان مباشرة الاتلاف امر منقح كما ان ايجابه الضمان من المسلمات
المجمع عليها لكن نتكلم فيه من جهتين **احدهما** ان المباشرة هل يتحقق في الافعال التوليدية ام لا والظاهر
عدم الاشكال في صدق المباشرة على مثل الاحراق والرمي ونحوهما من الافعال التوليدية لان مناط المباشرة
على اسناد الفعل الى الفاعل وهو موجود في مثل ما ذكرنا عرفا وان لم يكن كذلك دقة والمباشرة الواقعة
في قبال التسبيب يشملها جدا لكن الفقهاء عدوا في باب الجنايات مثل الرمي من التسبيبات ووجهه خفي لقد
اجاد عن المباشرة بايجاد العلة فانه يشمل الافعال التوليدية كما لا يخفى **وثانيهما** ان النسبة بين
الاتلاف والغصب ماذا فيظهر من محكي الشهيد انها عموم من وجه حيث صرح بان الغصب كما يتحقق في الاعيان
كذلك يتحقق في المنافع وربما يلوح ذلك من عبارة الشرايع ايضا حيث قال الاول يعني اول اسباب الضمان بعد
الغصب مباشرة الاتلاف سواء كان المتلف عينا كقتل الحيوان المملوك وتخريق الثوب او منفعة كسكنى الدار
وركوب الدابة وان لم يكن هناك غصب فان ظاهر قوله وان لم يكن امكان كون الاتلاف غصبا ولو قيل بعدم اجتماعهما
في مورد واحد يتعين حملها على التوضيح او على التعميم بالقياس الى اتلاف المنفعة مع غصب العين لا الى غصب
نفس المتلف فافهم وكيف كان فما ذكره الشهيد محل تامل لان اليد غير متحققة في حين الاتلاف المتعلق بالعين او
المنفعة فقبل تحقق الاتلاف غصب محض ولا اتلاف وحين الاتلاف اتلاف محض ولا غصب واما الثاني فهو التسبيب
فقد عرفه في الشرايع بانه كل فعل يحصل التلف بسببه كحفر البئر في غير ملكه والمراد بالسبب الماخوذ في الحد هو ما يعد
في العرف سببا اي متوسلا به واصل السبب هو الحبل ومنه قوله تعالى فليمدد بسبب الى السماء وبالفعل وهو
التأثير اعم من الوجودي والعدمي كترك حفظ الدابة دون الاثر الذي هو حاصل المصدر بقرينة وقوعه تفسيرا للتسبيب
الذي هو كذلك فالمعنى ان التسبيب هو ايجاد فعل او ترك هو سبب ووسيلة عرفا الى التلف فلا دور في هذا الحد
كما قد يتوهم وانما يلزم الدور لو كان المحدود ايضا هو السبب لا التسبيب مع امكان دفعه على هذا التقدير ايضا
بمثل ما ذكرنا كما يظهر للمتامل وعرفه في محكي الدروس بانه ايجاد ملزوم العلة والظاهر ان المراد بها ما ينفق
فيه الملازمة الخارجية كما يستفاد منه لا ما كان الملازمة واقعية دائمية فان ايجاد ملزوم العلة الواقعية بعد
ايجاد النفس العلة مباشرة بعد ما عرفت من شمولها للافعال التوليدية وله تعريفات اخرى لا جدوى لذكرها لان
الحكم ليس في الادلة الشرعية محمولا على لفظ السبب ليدعو في تنقيح معناه العرفي واما وجوده في معاقد اجماعاتهم على

في سائر اسباب الضمان غير اليد ... الاتلاف

في بيان النسبة بين الاتلاف والغصب منه

الأسباب من النصوص في تحصيل ضابط كلي مشكل

انه من اسباب الضمان فلا يكاد يهتدي في ابقاء الاختلاف الجمعين في المغصوب الرابع بما كما هو الشان في كل اجماع منقول لا
الفاظ الواضح فيه اذ كان نفس ضبط الاختلاف في معنى خاص واختلفوا في تعيينه سقط عن درجة الاعتبار ولعدم جواز
الرجوع فيه الى العرف لتحكيم في الفاظ الكتاب والسنة المتعلقة به من حيث الاختلاف في معنى خاص لا الى اللغة والعرف
في تعيين المراد الواضح كما هو واضح نعم اختلافه في بعض الالفاظ الواضح في معقد الاجماع اختلافا راجعا
الى اللغة والعرف لم يقدح ذلك في حجية ذلك الاجماع عند من تشخص عنده معنى اللغوي والعرفي ثم هو ذكر
ضابطة مستنبطة من النصوص الجزئية او الكلية الواردة في الباب ليتعين هذا القسم من اسباب الضمان
الواقع في مقابل اليد ومباشرة الاتلاف مع كمال اختلاف كلمات العلماء في تحصيل هذه الضابطة ونهاية
اضطراب الانظار في الفروع الجزئية المتعلقة بضمان الاموال والجنايات وفوق تشتت الاخبار الواردة في
خصوصيات الموارد التي يقتصر على مفادها على اعطاء القاعدة فنقول وبالله الاستعانة ان الذي ظهر لنا
من ملاحظة مجموعها مضافا الى ملاحظة بعض الفروع المتفق عليها عند الكل او جل المحققين ومع الاختلاف في بعض
الفروع المختلفة هو ان السبب الموجب للضمان عبارة عن فعل يتوقع ولو احيانا معه التلف الذي لا يبعد ان يترتب
عليه ذلك ولو لم يكن سببا شائنيا وتوضيح ذلك ان بعض الافعال ما هو سبب للاتلاف بحسب نوعه افراده
الغالبة وهو الذي يلزم من وجوده الوجود اذا ادى مع عدم مزاحمة المانع او معارضته عدم الشرط كالقاء
الرقبة ونحوها من الاسباب الفعلية وبعضها ما هو سبب له باعتبار خصوصية المورد كاللطم الذي صار
سببا للقتل باعتبار ضعف الملطوم عليه او باعتبار خصوصية اخرى في المحل وبعضها ما ليس كذلك الا
انه قد يترتب عليه في بعض الاحيان التلف بواسطة سببه المؤثر والترتب هنا ترتب الشيء على الشرط ونحوه
كجزء المؤثر دون ترتب المقتضي على المقتضي والمراد بالسبب في المقام ليس احد القسمين الاولين حيث الاول داخل
داخل في مباشرة الاتلاف بل القسم الاخير فيكون عبارة عن كل ما يقع في الخارج شرطا لامر مؤثر في الاتلاف
او جزءا له سواء كان وقوعه شرطا اغلبيا او غالبيا او لا ما لم يبلغ حد الندرة التي يلحق بالعدم كما صرح به المحقق الثاني
في محكي شرح القواعد واما ما يبلغ هذا الحد ففيه تفصيل بين الفعل محرما ومحللا كما سيأتي فالمراد بالترتب
المأخوذ في تعريف السبب ترتب الشيء على غير تمام السبب الذي هو المؤثر سواء كان جزءا له او شرطا ومن هنا اعتبر
اكثر الاصحاب في تعريفه التوقع والاحتمال والحصول فقالوا هو ما يتوقع معه حصول التلف بسببه ويحصل معه
التلف ونحو ذلك لم يقولوا هو ما يؤثر في التلف ثم يشترط ان يكون ذلك السبب الذي اثر في التلف مع ذلك الفعل
من غير الافعال الاختيارية وشعاع شمس ووضع ونحوها فلو كان اختياريا كان استناد التلف اليه اولى لقوة
المباشرة على التسبيب ثم الدليل على هذه الضابطة الاخبار الواردة في الباب والامور المذكورة فيها والا
مثلة التي اشتمل عليها كلمات العلماء كلها او جلها من هذا القبيل لان نصب الميزاب ووضع الماء في الطرقات كالوتد
ونحوه ليس مما يترتب عليه التلف غالبا وكذا ما ورد من تضمين من خفق بالجارية المركوبة لاجل الثلاثة راكبة

كالهوا والماء

المستند فيها الى كون الخسارة بسبب التخنيس لا الى حملة التالف كما انه مركبة من فعل المخنس والمخنّس والراكبة
لأن الركوب لما كان بغرض عقلائي كاللهو واللعب متع ثلث الدية بإزائه وتمكين المخنسة للركوب ايضا اخذ
ثلث الدية والثلث الباقي من المخنس اياه ومما روى ايضا عن امير المؤمنين صلوات الله عليه انه لمن دفع في الطريق
اياً انسان فدفع فتكسر فمع فرض صحة الرواية لا ان ترتب كسر بعض الاموال بسبب وقوع المدفوع على الدفع ليس امرا غالبيا
ومع ذلك تفرّع على الكسر المترتب على دفع الدافع والعرامة وان كان الكسر حقيقة وقوع المدفوع على المكسور وعلى
هذا فتفريع الكسر على الدفع مع ان التفريع لا يناسب الا حيث يكون وجود المفرع عقيب المفرع عليه دائما او
اغلبيا او غالبيا انما هو باعتبار الاتفاق الملحوظ في نظره عليه السلم فكانه قال اياً انسان دفع فيتفق معه الكسر
لا ان ترتب الاتفاق عليه دائمي وان لم يكن وجود الاثر الاتفاقي بعده كذلك لكن قد يقال ان الدفع المسري الى تلف
بعض الاموال يعدّ من المباشرة لشمولها للافعال التوليدية كما مرّ مع احتمال ان يقال ان المراد بالكسر هو كسر
بعض اعضاء المدفوع لا كسر الشيء الواقع عليه المدفوع فيكون خروجه عن التسبيب ودخوله في المباشرة اظهر و
هذا الاحتمال يجري في التخنيس ايضا لانه بالمباشرة انسب هذا ثم ان لتاثير هذا التسبيب في الضمان شروطا
شرعية راجعة الى الحكم كما ان الشرط السابق راجع الى شرط الموضوع **الاول** ان يكون في غير الملك فلو كان في
الملك لم يضمن مط لان تصرفات الملاك في املاكهم مما رخص فيها الشارع ولو كانت باعتبار الدواعي النفسانية
التي يقترحها المتصرف على جهة زيادة تاثير الرخصة الى الاباحة الشرعية في الاحكام الوضعية من الضمان وغيره فلا يترتب
عليها الضمان بعد ثبوت الرخصة الشرعية لكن هذا اذا لم يكن الفعل مما يستلزم ضررا على الغير بان يكون سببا او
علة تامة لحصول الضرر عليه والا فهو من موارد تعارض قاعدتي السلطنة ونفي الضرر وهو خارج عن محل الكلام **الثاني**
ان يكون مباحا شرعيا فلو كان كذلك لم يضمن الا على بعض الوجوه الاتية **الثالث** ان لا يكون مقرونا بغرض
الصحيح العقلائي ولو كان نفسانيا بان يندرج تحت اللغو والعبث فلو كان معللا بالغرض صحيح مخرج عن اللغوية لم
يضمن ايضا للاصل السالم عن معارضة الدليل الوارد وقاعدة الاحسان كما يأتي فان قلت روايات الميزاب ونحوها
دليل الضمان مطلقا لان نصبه معلل بغرض صحيح وليس بلغو قلت نصب الميزاب في ذلك الزمان اي زمان صدور
الرواية خصوصا في بلاد العرب يعدّ لانه كان عدوانا وتعديا عرفيا بالكثرة ما يترتب عليه من الاذيات و
الاتلافات باعتبار الجدران وعدم ارتفاع الدور وستعرف ان المباح المتعدي من التعدي على الناس عرفا مضمون
ايضا مضافا الى قصورها الى الانهاض في مخالفة الاصل مع مخالفة جمع من المحققين وعدم اشتمالها على ما يوجب
للتعدي عن مورده المخصوص بحيث يكون قاعدة كلية **الرابع** ان يعدّ في العرف والعادة عدوانا وان لم يكن حراما
شرعيا فان بعض الافعال مثل ايقاف الدابة في وسط الطريق عند ازدحام الناس وان كان مسوغا شرعا لكن يعدّ
في العرف عدوانا وظلما اذ الطباع السليمة تشمئز منه وتنزجر عنه وهو اشبه شيء بمنافيات المروة فلو لم يكن كذلك
لم يضمن ايضا فصار الحاصل ان الفعل الواقع في الملك مطلقا والواقع في غيره المقرون بالغرض العقلائي مع سلامته

عن العدوان العرفي لا يوجبان الضمان وما عداهما يوجبه والدليل على كلتا الدعويين الاخبار وكلمات العلماء مع ملاحظة
الاصل وقاعدة الاحسان فانها لا تدل على ازيد مما ذكرنا كما انها تدل على الضمان فيما ذكرنا ومما علل فخر المحققين في
محكي الايضاح الضمان في الافعال المباحة بانها وان كانت في ظاهر الشرع محللة الا ان ترتب الاتلاف عليها بعد وقوعها
مما يكشف عن مفسدة موجودة فيها حين وجودها يمنع الاذن الشرعي معها في الحلال الظاهري والمحظور الواقعي وهذا
الكلام بظاهره مخدوش من وجهين **الاول** ان الضمان تابع لوجود سببه الشرعي حلالا او حراما والكلام في
مفاد هذه الادلة وانه سببية الحلال للضمان والحرام او التفصيل **الثاني** ان الاتلاف المترتب على المباح السابق
لا يعقل كشفه عن صفة مقبحة فيه حين وجوده لان سببه بعض الامور الخارجة عن قدرة الفاعل المفعل والامور
الغير الاختيارية لا يؤثر في حسن الافعال وقبحها كما لا يخفى اللهم الا ان يكون غرضه من المفسدة المكشوف عنها
نحو المصلحة والمفسدة اللتين يكشفان عنهما القرعة والاستخارة وهي المصالح الجزئية التي لا تصلح منشأ للاحكام
الشرعية اما لعدم انضباطها واناطتها بخصوصيات المقامات ولمدخلية الامور الغير الاختيارية ولكن نفعه
في مسئلة الضمان غير معلوم بقي الكلام فيما يترتب عليه الاتلاف نادرا واستكشافه من الاخبار نفيا واثباتا مشكل
كما ان الرجوع فيه الى الاصل ايضا كذلك وان كان بعض الامور المذكورة في الروايات قد يدعى كونه من النوادر
التي كلا منافيها والذي يمكن القول به انه اذا كان محرما يوجب الضمان لان الشارع ربه على السبب المحرم كائنا ما كان
توجيه اما في غيره ففيه اشكال لكن الاقوى انه الضمان لان المناط ترتب الاتلاف على الفعل الخارجي للملم يعتبر فيه
غلبة الترتب والندرة انما تؤثر فيما لو كان المناط هو الترتب الشأني دون الفعلي كما لا يخفى ثم ان جملة من الاصحاب
منهم الشهيد ذكروا ان نجاح المنادر وامثال المنافي المسالك اذا كان دائما على قدر الحاجة سبب للضمان الظاهر
ان وجهه ما اشرنا من ان مجرد الاباحة الشرعية لا تكفي في رفع الضمان بل لابد من سلامة الفعل عن العدوان العرفي
والتعدي عن مقدار الحاجة مضافا الى كونه لغوا وعدوانا عرفا كما لا يخفى سيما اذا كان مظنة للسراية فيندرج
تحت قاعدة الاضرار الحاكمة على قاعدة السلطنة المقتضية لعدم الضمان فلا يرد ان قضية التحكيم مجرد رفع السلطنة
لا اثبات الضمان ضرورة كون الرافع للشيء رافعا لاثره الشرعي فتدبر وهذا الوجه حسن وعليه يبطل ما فرقنا في الفرق
بين المالك وغيره من ان العدوان يؤثر في الضمان في الثاني دون الاول ويكونان متحدين من هذه الجهة وانما
اعتبرنا العدوان العرفي ايضا في الضمان زيادة على العدوان الشرعي لان الاباحة الشرعية مع اطلاق الادلة
كقوله عليه السلام من حفر بئرا في طريق ونحو ذلك لا تكون دليلا على عدم الضمان اذ لا منافاة بين الاذن الشرعي
والضمان الا على بعض الوجوه الخارجة عند المقام بل يحتاج فيه الى ضم قاعدة الاحسان الحاكمة على جميع الادلة وهذه
القاعدة لا تجري فيما كان الفعل لغوا وعدوانا عرفيا اذ المناط في صدق الاحسان هو الاحسان العرفي اي بعد ما
في العرف حسنا فان قلت قاعدة الاحسان انما تجري اذا كان الفعل مما ينتفع به الناس كما اذا حفر البئر لبعض مصالح
المسلمين فيما لا انه احسان وما على المحسنين من سبيل ويحكم به على نحو قوله من حفر بئرا او اضر بطريق المسلمين فهو له

ضامن واما اذا لم يكن كذلك بل كان مباحا خارجا عن العدوان مترتبا عليه بعض الاغراض العقلائية وان لم يكن لمصلحة الناس فهو خارج عن محل القاعدة المزبورة فلا وجه للحكم بعدم الضمان قلت الاحسان عبارة عن كل فعل حسن اي ما لا حرج ولا سفه في فعله كما صرح به الشهيد في اول تمهيد القواعد وغيره في مسئلة الحسن والقبح والمحسن عبارة عمن فعل فعلا احسانا سواء كان احسانا الى الغير ام لا كما يقال فلان محسن التنزه والخياطة ونحوهما من الافعال فمع قوله في ادلة ان كان محسنا فرد في احسانا فيشمل المحسن الوارد في الحديث كل من فعل فعلا غير قبيح فان قلت قد صرح الاصحاب بان التلف المترتب على فعل الكحال والبيطار ومعالجة الطبيب مضمون عليهم مع انهم محسنون فكيف الجمع قلت فيه وجهان **احدهما** ان الضمان هنا ثبت بالدليل على خلاف قاعدة الاحسان تغليبا لجانب الاحتياط في النفس وحملا لهؤلاء على كمال المداقة في العلاج **والثاني** ان الاحسان ليس متحققا في عنوان الاتلاف الذي هو سبب الضمان حتى يجري فيه القاعدة بل انما يحصل بسبب الفعل الذي يحصل به التلف لاجتماع شيئين او ذلك لا المصداق لان معالجة الطبيب احسان من حيث كونه معالجة وسبب للضمان من حيث كونه اتلافا وانما يرتفع الاحسان الضمان اذا كان الفعل من حيث كونه اتلافا احسانا كالقصاص واجراء الحدود ونحوهما فان قلت فلا ينفعك ذلك في المقام لان حفر البئر اذا كان على وجه الاحسان نقول انه احسان من حيث كونه حفرا وسبب للضمان من حيث كونه اتلافا قلنا سبب الضمان في التسبيبات ليس هو الاتلاف بل نفس الفعل الذي يوجب التلف وهو كحفر البئر ووضع الحجر في الطريق ونحوه فنقول ان حفر البئر مضمون بحكم الرواية من حفر بئرا وله فردان احسان وغير احسان فاذا كان احسانا ارتفع التسبيب هذا وفيه نظر لان حفر البئر مثال في الحديث وانما المراد ما يحصل به التسبيب الى التلف لانه القدر المشترك الجامع من الامثلة المذكورة في الروايات فيكون كالاتلاف في عدم جريان قاعدة الاحسان فيه فنقول ان التسبيب الى التلف اذا كان حسنا نقول بارتفاع الضمان معه لانه الموضوع في الاول وان كان غير مصرح به بل متعينا في ضمن الامثلة واما اذا كان الفعل الحاصل بسببه عنوان التسبيب حسنا نحكم بالضمان لانه نظير مباشرة الطبيب للمعالجة والكحال والبيطار للاتلاف فالصواب الاستدلال على عدم الضمان في المباح الشرعي العقلائي اعني ما لا يلام عليه عند العقلاء فضلا عن اباحته الشرعية بمفهوم قوله عليه السلام من اضر شيئا في طريق المسلمين فهو ضامن لما يصيبه وقوله عليه السلام من اضر بطريق المسلمين فهو له ضامن وجه الاستدلال ان تعلق الضمان على الفعل الضرري ولا خفاء في ان الضرر قد يكون حراما شرعا وعرفا وقد يكون عرفا خاصة ولا تامل لنا فما لا ضرر فيه مباح شرعا وعرفا وقد حكم فيه بعدم الضمان فان قلت نمنع حجية مفهوم الوصف قلنا مقام صدور الرواية شاهد صدق عليها مع انه يمكن القول بان عدم الضمان في غير الفعل الضرري منطوق له لانه جواب عن سؤال السائل وهو الحلبي عن وضع الشيء في الطريق وهو عام يشمل الوضع الضرري وغيره وقد تقرر ان الوصف الواقع في جواب سؤال عام ينفي الحكم عن غير مورده وان لم نقل بحجية المفهوم كما اذا قيل في جواب من سئل عن حكم الغنم السائمة زكوة فان قلت الفعل الضرري ليس فيه اتلاف وتسبيب فلا معنى لحجية المفهوم لكونه السالبة بانتفاء الموضوع قلت ليس كذلك لان

فيما اذا كان التسبيب على الاحسان وفي صورة [illegible]

الاضرار عنوان موجود فى الفعل حين وجوده سواء ترتب عليه التلف ام لا لانه امر خارج عن مقتضيه وعد لاامثلا
امثال الذابة فى وسط الطريق مع ازدحام الناس اضرار بين حرام شرعى وعرفى سواء ترتب عليه الاتلاف ام لا و
ضابطه ان يلام الشخص على فعله ولو بعد ترتب التلف فان بعض الافعال مما لا ايلام عليه مع ترتب التلف ايض ومن
هنا فصل الاصحاب فى الاتلاف الدابة بين اتلافها ليلا فيضمن وبين اتلافها نهارا فلا لان الاتلاف فى الليل يكشف
غالبا عن ترك تحفظ المالك المعد ودفى نظر العقلاء عدوانا وقبيحا ولو بعد تحقق التلف بخلاف الاتلاف فى
النهار فانه وان كان يكشف ايضا عن عدم التحفظ الا ان عدم الحفظ فى النهار غير معد فى الليل من حيث التعدى و
العدوان ثم ان اطلاق المنطوق يقضى بعدم الفرق بين الضرر الذى يفوق بعد التلف لنا درى الغالبى ولا
باس به فى الضرر المحرم الشرعى كما ان ظاهر الاصحاب ايض هو ذلك لان الحرام عندهم سبب للسراية مط واما
المحرم العقلى اى ما يعد عدوانا وظلما ولغوا فى نظر العقلاء كالمحتاج لنا در اعن عقد الحاجة ففيه
اشكال وان كان مقتضى الاطلاق ايض الضمان **توضيح** متعلق بقاعدة الاحسان **واعلم** انا قد ذكرنا
ان هذه القاعدة انما تجرى حيث كان الاحسان موجودا فى عنوان سبب الضمان من حيث هو كالاتلاف و
التسبيب اليد ونحوها واما ان كان موجودا فى عنوان غيره فلا يجرى فيه وهذا لابد فيه من التامل وذلك
لان النسبة بينها وبين ادلة السبيل كقول الفقهاء المجمع عليها من اتلف فهو ضامن عموم من وجه وان كانت القاعدة
حاكمة عليها فانا حكمنا القاعدة على تلك الادلة دار الامر بين الوجهين **احدهما** ان يقال ان كل اتلاف مضمن لا
اتلاف يكون احسانا من حيث كونه تصرفا فى مال الغير كالتصرف للاصلاح وكذا التسبيب الى غير ذلك مما يوجب
السبيل **والثانى** ان كل اتلاف مضمن الا اتلافا يكون احسانا بوجه من الوجوه وحيثية من الحيثيات ولو
كانت خارجة عن عنوان سبب السبيل كمعالجة الطبيب وحز الشيء لمصلحة راجحة شرعا او عقلا فانهما من حيث
نفسهما احسان وان لم يكونا من حيث الاتلاف والتسبيب كذلك وظاهر الاصحاب هو الاخير لانهم لا يزال
يتمسكون بقاعدة الاحسان على عدم الضمان فى الفعل الحسن ببعض الحيثيات نظرا الى ان الاذن الشرعى
فى ذلك الفعل يستلزم الاذن فيه من جميع الحيثيات الجامعة معه الملازمة له فى الوجود وان لم تكن فى الاذن الشرعى
ذلك الفعل والاذن رفع الضمان نحبذا ويمكن المناقشة فيه بان الاذن الشرعى يقصر عن شمول الحيثيات المغفول
عنها والمفروض ان حيثية الضمان امر غير ملتفت اليه فى الاحسان الذى يسرى الى التلف ولا اخرج عن كونه
احسانا لان الفعل مع علم الفاعل بسرايته الى التلف يخرج عن عنوان الاحسان كما لا يخفى نعم ذلك الفعل باعتبار
تلك الحيثية الغير الملتفت اليها ايضا لا حرج فيه عند الشارع لاستحالة تعلق النهى والتكليف على الافعال
باعتبار عناوينها المغفول عنها لكن عدم الحرج اعم من الاذن الشرعى الذى هو الرافع للضمان هذا وقد يستدل
انتصارا للاصحاب باطلاق قوله تعم ما على المحسنين من سبيل فانه باطلاقه يدل على ان الفعل الاحسانى لا يترتب
عليه السبيل مط لا من حيث احسانه ولا من حيثية اخرى وبعبارة اخرى سواء كان حسنا من جهة كونه سبيلا

توضيح متعلق بقاعدة الاحسان

اتلافا كالقصاص ونحوه وان كل ما المتصرف مضمن الا تصرفا احسانا من حيث كونه

التقاط

وقد نقل كلام ... [illegible]

او من جهة اخرى حمله على الاول تقييد الاطلاق وتخصيص العموم فتأمل والله الهادي **التقاط** في اجتماع السبب والمباشر ذكر الاصحاب رضي الله عنهم انه من المسلمات ان الحوالة عند اجتماعهما على الاقوى والكلام يقع فيه تارة من جهة ان قضية القاعدة او انها تقتضي التخيير بمعنى تضمين ايهما شاء المالك مستقلا وان رجع الغارم الى الآخر بالنصف او التشريك واخرى من جهة ان الميزان في تميز القوي عن الضعيف ماذا وثالثة من جهة ان الحكم مع التساوي في القوة والضعف ماذا ومنه يظهر حكم السببين المستقلين اما الجهة الاولى فقد يقال ان قضية القاعدة كما ذكره في الرياض لولا الاجماع كما اعترف له العلامة في حاشية شرح الارشاد ايضا هو التخيير في التضمين نظرا الى ان كل من السبب والمباشرة جعله الشارع سببا مستقلا او كون التسبيب اضعف من المباشرة لا يجدي بعد كونه سببا مع ضعفه ولازم هذا الكلام الحكم بالتخيير مع ضعف المباشرة ايضا دون الحوالة على السبب الاقوى وتوضيح ذلك ان السبب وان كان ضعيفا في التاثير في الاتلاف الموجب للضمان بالنسبة الى المباشرة الا ان الشارع جعله مع ضعفه ومدخليته الناقصة تمام المؤثر في التضمين فيكون صورة اجتماعهما كتعاقب الايادي في اقتضاء التخيير او كاتلاف المغصوب في كون كل من الاتلاف واليد العادية مضمنا مستقلا ويرد عليه اولا ان هذا الكلام على تقدير صحته انما يقتضي التشريك دون التخيير كما ذكره الاصحاب في اجتماع السببين ويأتي وجهه في الجهة الثالثة فتأمل وثانيا المنع من كون السبب مضمنا مطلقا اذ المستفاد من ادلة سببيته للضمان حيث لا يكون فيه من يستند اليه الاتلاف عرفا اذ لم نجد من هذه الادلة ما يقضي بالعموم غير ان المتحصل لنا من مجموعها ان التسبيب اذا لم يكن معه فاعل مختار يمكن تضمينه يضمن المسبب اي فاعل السبب واما معه فلا والسر في ذلك ان التلف اذا كان علته التامة مركبة من امور اختيارية واضطرارية ينسب عرفا الى فاعل المقدمة الاختيارية ولو كانت شرطا مجازا او مسامحة فان انحصر مقدماته الاختيارية في فعل واحد اختياري كان هو الضامن مستقلا لانحصار من ينسب اليه التلف فيه عرفا وان تعدد فان كان مدخلية احدها في التلف اكثر من مدخلية الآخر فكذلك لانحصار سبب الضمان فيه لاختصاص النسبة العرفية فيه وان تساوت المدخلية فان قلنا ان المنسوب اليه التلف عرفا هو المجموع دون كل واحد فيكون المجموع سببا واحدا تامة المحل بعدد ومقتضاه التشريك في الضمان كما ان نظير ذلك في الايادي المجتمعة على الدار او العصا ومن هنا يظهر وجه التشريك ايضا على تقدير اجتماع السببين شيئا ايضا لدينا وان سلمنا صدق النسبة وتحققها بالنسبة الى المجموع كان الحول ذكره لكن نمنع ح كون مطلق النسبة السببية مضمنة وان ادعى ان المضمن لو انفردت عما يساويه او عن قوي فحاصله نقول ان المستفاد من ادلة التسبيب والمباشرة ان ضامن التلف من ينسب اليه لا الامور الغير الاختيارية كالاحراق وشعاع الشمس والريح الشديد باعتبار كونها امورا اضطرارية لا ينسب التلف الى فاعلها وتضمين الاقوى من المباشر او التسبيب خاصة لكونه المنسوب اليه ليس الا ولو مجازا او مسامحة وتضمينهما معا على التشريك مع التساوي في القوة والضعف لكونهما معا موردا لنسبة التلف وكذا الحال في المباشرين المتساويين او السببين كذلك كما هو الحكم في ظاهر الاصحاب في مثل

هذا الباب وباب الديات فان بنائهم على الحكم بالتشريك في مثل القاتلين الا في القتل العمدي بالنسبة الى خصوص
القصاص وفيما لو كان المباشر للتلف هو الشخص نفسه اذا كان في القوة مساويا للتسبيب فيكون في الاول ان
الدية عليهما معا وفي الثاني بنصفها على ذي السبب وفي النصف الآخر يجب على الشخص نظرا الى عدم تاثير السبب بخصوص
عدم ضعف المباشر الا في مقدار النصف مثلا هذا الكل الا ان الانصاف ان هذا الحكم مع عدم كونه موجودا على ظاهر الاجماع
ومستنبطا من مجموعها الا ببعيد في صورة التساوي لحكم سواء كان بين السبب والمباشر او بين السببين لان
الاسناد العرفي الذي قلنا بكونه مضمنا تاما هو كل منهما مستقلا وان كان الاتلاف او الجنى مستندا اليهما معا وذلك
لان الاسناد المعتبر في التسبيب انما هو الاسناد الناقص الواقعي الذي يتسامح العرف في عده اسنادا تاما عند
العدوان وعدم مدخلية فعل اختياري آخر كما مر ولا ريب ان مثل هذا الاسناد يمكن تعدده تمام محلين على نحو
الاستقلال وان امتنع ذلك في الاسناد التام الواقعي فاذا فرض اجتماع السببين المجرد عن مداخلة فعل اختياري
آخر غيرهما فدعوى عدم قيام الاسناد العرفي الى كل منهما معا مجازفة وكذا في صورة اجتماع السبب في المباشر المساوي
بل الظاهر تحقق النسبة العرفية بالنسبة الى كل واحد مستقلا الا ان بنائهما على التاثير الناقص وقضيته ذلك الحكم
بالتخيير دون التشريك فلا بد ان يستند في التشريك الذي هو ظاهر الاصحاب الى الاتفاق والاجماع الا ان يدعى
زيادة على دعوى كون المناط في سبب الضمان من التسبيب في المباشرة هو النسبة العرفية كي يتجه الحكم بتعدد
المباشر الاقوى من دون تمسك بالاجماع ان المستفاد من ادلة الاتلاف بالمباشرة والتسبيب هو سببية
التسبيب والمباشرة بشرط عدم اجتماعه مع مثله على خلاف سائر الاسباب الشرعية نظير ما ذكرنا في اليدين على
مثل العقار من ان سبب الضمان انما هو الاستقلال اليه لا انه اشتراط عدم انضمام الاخرى اليها في سببيتها بضمان
الكل دون النصف فيكون السبب الشرعي للضمان في السبب هو التاثير الناقص المستجمع للشرائط المزبورة الغير المجامع
بمثله في جنسه او في اقسام المباشرة وفي المباشرة هو الفعل المستلزم الموجب للتلف الغير الجامع لمثله او سبب مساو
في القوة الى تشير الى ميزانها فيندفع الاشكال ويتجه التشريك من دون الاستناد الى الاجماع بل يمكن ارجاع هذه الدعوى
الى بعض ما اعتبرنا في المناط المستنبط من اعتبار عدم مدخلية فعل اختياري آخر فانه اذا تعدد السبب او المباشر
امتنع ايضا فكل منهما لهذا المناط ضرورة زوال قيد عدم المدخلية في كل منهما على انفراده وثبوته فيهما معا لان
المتصف بالمجرد عن الفعل الاختياري انما هو مجموع السببين او المباشرين كما فهم ولعلنا نتكلم بعض الكلام المتعلق
بالمقام فانتظر لتمام المرام بعض شيء وهو ان النسبة العرفية ربما توجد في طرف المباشر مع انهم يحكمون بالضمان على السبب
ويجعلونه من صور ضعف المباشرة وذلك مثل ان يكون مباشرة الاتلاف لاجل دفع الضرر عن نفسه مع صدور
اصل الفعل عن اختيار وشعور كما اذا دفع عن نفسه دابة حتى وقعت في البئر بسبب النفع او يكون مكرها او مغرورا في
الاتلاف فانه لا شبهة في ان التلف منسوب اليه عرفا دون السبب وهذا ايضا ينافي المناط الذي ذكرنا من انه
صدق النسبة عرفا ويمكن دفع المنافاة بان فعل المباشر في مثل الفرض وان كان متصلا الا انه اضعف للنسبة الا ان عند

الضمان بسببه مستنداً الى كونه محسناً بالمعنى الذي ذكرنا في التسبيب فيكون توجه الضمان الى فاعل السبب لاجل انه ليس من يغمّ غيره في الفروض المزبورة فيكون كما لو تجرد عن مداخلة فعل اختياري اساساً اذ الفعل الاختياري مع دفاع الضمان عنه شرعاً يكون في حكم الغير الاختياري من هذه الجهة مع ان نسبة التلف الى المكره والمغرور اول الكلام كما ان الحكم بعدم ضمانهما ايضاً كذلك لان العمد والمتلف استقرار الضمان على الغار والمكره لا عدم ضمان المغرور والمكره راساً كما يأتي هذا وقد يوجه تقديم المباشر هنا بان التسبيب ليس من اسباب الضمان الا بعد عروض التلف بخلاف اليد ونحوها من اسباب الضمان فانها اسباب للضمان من حينها وان كان وجوب اداء البدل معلقاً على التلف في اثر ذلك ان التسبيب من حيث هو يعني قبل ترتب التلف ليس يقابل بالجعل الاموال والانفس في ضمان فاعله وعهدته فلا يقال ان حافر البئر في طريق المسلمين ضامن من الاموال المستطرقين وانفسهم في حين الحفر قبل اصابة التلف فان تحقق المباشرة فقد تحقق سبب للضمان من دون ان يكون هناك سبب ضمان اخر كما في اتلاف المغصوب فان الاتلاف تعلق بالامر مضمون على غير المتلف وهو الغاصب فيكون قضيته اعمال السببين تضمين كل منهما تخييراً لا وجه لضمان فاعل السبب بعد فرض وجود سبب اخر قبل ان يتصف فعله بالسببية للضمان فتدبر جيداً هذا هو الكلام في وجه تقديم المباشر **واما الجهة الثانية** يعني تمييز القوي عن الضعيف فالظاهر ان ميزان قوة المباشرة صدور الاتلاف مع القصد الى كونه اتلافاً ومع الاختيار فلو انتفى احد الامرين كانت المباشرة ضعيفة من غير فرق في حال النوم فيضمن ولو مع السبب الا ان مناط الضعف فراق الاتلاف لاذن الشرعي او الرخصة الشرعية فلو لم يكن كذلك كان السبب ضعيفاً وهذا هو الانسب لكلام القوم والانسب منه القول بكون المباشر قوياً مطلقاً حتى في صورة الاذن بناءً على ان استثناء المغرور والمكره من تقديم المباشرة استثناء منقطع راجع الى نفي استقرار الضمان عليهما لا الى نفس الضمان كما سيأتي الاشارة اليه انشاء الله **واما الجهة الثالثة** اعني حكم صورة تساويهما في القوة والضعف فقد ظهر انه التشريك كما ظهر ايضاً دليله وسيأتي انشاء الله في اجتماع السببين لكن قد يقال ان هذا الفرض مفقود بعد ما عرفت مما ذكرنا في ميزان القوة والضعف لان مقتضاه عدم وجود ضعف المباشر هو مطلقاً فضلاً عن مساواته مع السبب ولعله لذا لم نجد في كلمات مشايخ الفقهاء المتعرض له لحكم التساوي رحمه الله العالم بحقائق الامور

التقاط بعد ما ذكر الاصحاب قاعدة تقديم المباشر على ذي السبب استثنوا منها صورة ضعفه لاكراه او الغرور فحكموا فيها باستقرار الضمان على الغار والمكره ولعلهم ارادوا بالغرور مطلق الجهل الناشي عن مطلق السبب ثم ما عدا الاستقرار في الاولى اعني الاكراه فالمراد به توجه الضمان ابتداء الى المكره اسم فاعل فلا شيء على المكره المباشر راساً لانه لا يرجع اليه ابتداء ويرجع هو الى من اكرهه وان كان ظاهر عبارة الروضة حيث جعله مثل المغرور وظاهر لفظ الاستقرار ذلك الا ان الظاهر بل المقطوع عدم الخلاف والاشكال في براءة ذمة المكره وعدم توجه الضمان اليه اصلاً والدليل عليه امور **الاول** انتساب الفعل وهو التلف عرفاً الى المكره بالكسر فلا يقال لمن اكره على ذبح شاة الغير مثلاً انه المتلف كما يشهد به قولك بني الامير البلد ومع ان اميل الامر ربما يكون اضعف من الاكراه كما لا يخفى **الثاني**

ونحوه

فاعدم الاحسان بناء على شمولها لكل فعل مرخص فيه شرعا وعرفا وان لم يكن احسانا بالنسبة الى الغير كما مر فان الاتلاف
المفروض هو بدفع الضرر عن النفس او المال الحسن كيف حسن **الثالث** منافاة حكمة الاذن الشرعي للضمان هنا وان
لم يكن ملازمة ذاتية بين الاذن وعدم الضمان لان الاذن وعدم الضمان لان الاذن في اتلاف مال الغير حال الاكراه انما
هو لاجل دفع الضرر عن المكره نفسا او مالا فينافيه ضمانه قيمة المتلف التي قد تزيد على ما يندفع به الاكراه من الضرر وقد لا
ينقص عليك انه لا يستلزم القول بجواز اضرار الغير دفعا للضرر عن النفس مطلقا فانه يختص بمثل المقام المفروض فيه
توجه الضرر الى المكره عليه ابتداء **توضيح** ذلك ان الضرر اذا توجه الى الشخص ابتداء لم يجز دفعه باضرار الغير فلو دفع
في ضرر متدفع باضرار الغير لم يجز مثل ان يغار لاحد زيد منك درهما من الظالم من السترة فليس له اخذ **الثاني**
دفعا للضرر عن النفس وان توجه الى الغير او لا جاز ارتكابه اذا استلزم عدم الارتكاب ضررا مثله او دونه بعكس الاول
والمفروض من القسم الاخير لان الاكراه على الاتلاف اضرار متوجه الى الغير بحيث يستلزم عدم ارتكابه ضررا آخر على المكره
الرابع دليل نفي الضرر فانه كما استدلوا عليه فان العمل به في مثل المقام في الجملة يغني وان لم يكن مطردا **واما** عدم
الاستقرار في الثاني اعني الضعف بالغرور فالقدر المعلوم المتيقن منه ان الضمان بالآخرة يرجع الى الغار واما ان الضمان
هل يتوجه اليه ابتداء فلا شيء على المغرور اصلا كالمكره او الى المغرور ابتداء ثم يرجع هو الى الغار او يتخير المالك بين
الرجوع اليه ابتداء وبين الرجوع الى المغرور فيرجع هو اليه او تفصيل بين ما اذا كان الغار يدا على المال او سببا
للضمان سوى الغرور فالثالث والا فالثاني وجوه واقوال لا يبعد كون الاقوى الاخير ويظهر وجهه بعد تزييف
بقية الاحتمالات اما الاحتمال **الاول** فغاية ما يستدل به عليه ان الجهل بالغرور صار سببا لضعف المباشر وقد
صرحوا في باب الديات ان الضمان مع ضعفه يتوجه الى ذي السبب ابتداء من غير نكير ترجيحا لجانب الاقوى مثل ترجيح
المباشر مع علمه كما يشهد به تصريحهم بعدم ضمان الدافع في البئر مع جهله انها لقطة ونحوها وحكمهم بضمان حافر البئر خاصة
وغير ذلك من صور ضعف المباشر المتفق عليها في باب الديات كما يظهر لمن لاحظها لكن يدفعه ان الجهل باصل البئر و
نحوه مما ليس معه العلم بكون الفعل متلفا غير الجهل بكون الاتلاف متعلقا بمال الغير مع العلم باصل الاتلاف وقصده
فان الاول في مرتبة من الضعف بحيث توجب سلب الاسناد العرفي عن المباشر وانتساب التلف الى خصوص ذي
السبب بخلاف الثاني فان الاتلاف عن قصد وشعور وارادة لا يستند عرفا الا الى المباشر لان الجهل بالحكم الشرعي
وهو كون الاتلاف مضمنا المتعلق بمال الغير لا دخل له في النسبة العرفية التي عليها المدار مع زيادة بعض الشروط في
سببية التسبيب والمباشرة للضمان فان قلت قد حكموا بضمان البينة لو بينت كذبها بعد حكم الحاكم وتلف المال
المحكوم به للمحكوم له وهذا يدل على ان ضعف المباشر بالغرور كضعفه بسائر انحاء الجهل فلا وجه للرجوع الى المغرور
بل لا بد من الرجوع الى الغار ابتداء قلت مع ان ما ذكروه معارض بما ذكروه هنا من جواز الرجوع الى المغرور كما هو
ظاهر المقنعة والروضة وصريحها وصريح القول المحكي في الشرائع في من قدم اليه طعام فاكله بحكم الزام خروجه على
وجه الاطلاق الشامل لصورة علم المدعي بكذبها وكذب الدعوى بان كان كاذبا في دعواه المال عالما بكذبه

فان مقتضى القاعدة تضمين المدعي لعدم غروره وكونه عاديا في الاتلاف **واما الاحتمال الثاني** فهو
حق فيما كان للغاصب يد او سبب اخر للضمان لوضوح انتقاض الضرورة عدم مانع من الرجوع الى الغار مع وجود سببه على ما هو
المفروض لان تضمين المغرور يجتمع مع تضمينه اذا كان سبب اخر مستقل كاليد نعم لتضمين المالك الغار اذا لم يكن له يد غير
وجه كما يأتي **واما الاحتمال الثالث** وهو التخيير مطلقا فلان مقتضى ما يستند اليه ما سبق من المرتاض في اجتماع
السبب والمباشر من ان قضية القاعدة تخيير المالك بدوا في تضمين ايهما شاء نظرا الى استقلال كل من التسبيب
والمباشرة في اقتضاء الضمان لاطلاق الاخبار خرجنا عن ذلك في صورة قوة المباشرة بالاجماع وههنا لا اجماع على
بطلان التخيير لو لم يكن حجة فيتعين القول به وجوابه قد ظهر مما حققناه سابقا حيث بينا ان سبب الضمان بعد اليد
في الاتلاف تسبيبا او مباشرة والاتلاف الواحد الخارجي ان نسب الى ذي سبب فهو الضامن ليس الا كما في صورة قوة
التفريط وان نسب الى المباشر فكذلك وان نسب اليهما معا فهما ضامن واحد فيسقط التخيير ايضا ودعوى اطلاق اخبار
التسبيب مدعوف فسادها وان التسبيب يعني حفر البئر مثلا سببيته للضمان موقوف على وجود التلف الخارجي الى اخر ما
ذكرنا فثبت ان الاقوى هو التفصيل وحاصله ان المالك مع عدم وجود سبب ضمان اخر بالنسبة الى الغار غير المغرور لا يرجع
اليه لقوة المباشر كما بينا في توضيح الاحتمال الاول ومع وجوده يرجع اليه مخيرا بينه وبين الرجوع الى المغرور بسبب
الاتلاف واما المغرور فهو يرجع الى الغار على كل حال اما مع وجود سبب اخر لضمان الغار فواضح كما ذكروه في تعاقب
الايادي من ان الذي يستقر التلف عنده يرجع مع غروره الى غره لا الى غيره ولا يرجع الى احد اذا كان عالما وتحقيقه
وهي ان الغارم بعد غرامته يصير مالكا للعين التالفة ان كان عالما غير مغرور وكان تصرفه واتلافه مع علمه بان هذا
الاتلاف سبب للغرامة بمنزلة قبضه للعين فيخرج السابقون عن عهدة تلك العين واما مع جهله فينتقل ذو اليد
الى الاعواض المستقرة في ذمم السابقين ومقتضى القاعدة جواز رجوعه الى كل منهم من غير فرق بين الغار وغيره لكن
الغار باعتبار تجهيله وتغريره للمغرور وكان تمكين تسليم العين الى صاحبها نظير من اطعم مال شخص اياه غرورا فان وجه ضمان
الغار ههنا ان الاداء لم يتحقق مع جهل المالك بان ما يطعمه مال نفسه لعدم تحقق الاستيلاء التام المعتبر بالقبض على
غير الغار فان وصول العين بيده التلف بمنزلة الايصال في حقه فلا يرجع اليهم واما مع عدم وجود سبب اخر فلان
الغار صار سببا للغرامة فيكون ضامنا لما يغرمه اذ ليس معه مباشر في ذلك حتى يرجع اليه فان قلت مباشرة المغرور
للاتلاف مباشرة منه في تغريم نفسه ايضا والمباشر اقوى كما ذكرنا فلا رجوع له على الغار المسبب قلنا مباشرته ضعيفة
بالقياس الى التغريم وان كانت قوية بالنسبة الى اتلاف المال الذي صار سببا للضمان والسر في ذلك ما اشرنا اليه في دفع
الاحتمال **الاول** من ان المباشرة اذا تجردت عن العلم بكونها مباشرة للاتلاف من حيث كونه اتلافا كانت ضعيفة
بالنسبة الى السبب ان اقترنت بقصد اصل الفعل الذي حصل به الاتلاف كالدفع في البئر المغطاة فاتلاف المغرور
بالنسبة الى كونه اتلافا سببا للضمان لتاثير الاقوى من التسبيب للغار بالنسبة اليه لكونه ملتفتا اليه من حيث كونه اتلافا
بالقياس الى التغريم نفسه وكونه موجبا لاشتغال ذمته اضعف من التسبيب اعني التغرير بالنسبة اليه لانه جاهل بكونه اتلافا في

هذا مضمنا وموجبا للتغريم فافهم هذا لكن قضية هذا التفصيل الذي اخترنا من عدم جواز رجوع المالك الى الغار ابتداء اذا لم يكن له يد يبتني على عدم الاجماع على جوازه ابتداء مط كما هو الظاهر بناء على تنزيل الاتفاق عليه في مسئلة من قدم طعاما على صورة اليد كما هو صريح المحقق حيث ذكره بعنوان من غصب طعاما فاطعمه الغير وظاهر التعليل المعبر عنه بمن قدم طعاما كالعلامة نظرا الى ظهور اقدم في كون المقدم ذا يد وصراحته فيه والا تعين صرف ظاهر قولهم هنا باستقرار الضمان على الغار الغاصب بالرجوع الى المغرور ابتداء بحمله على مجرد الضمان وجعل المغرور كالمكره في عدم توجه الضمان اليه وذلك كما هو المحقق المعلوم عندهم من عدم التخيير بين الاخذ بالتسبيب والمباشرة وبين السببين كما بينا ثم ان في المقام اشكالا وهو ان قولهم بعدم ضمان المباشر مع ضعفه بالجهل غير الغرور كالدفع في البئر المغطاة مناف لقولهم بالتشريك في السببين المتقارنين وترجيح الاسبق كما ياتي لان المباشر بلغ في الضعف ما بلغ لا يقصر عن قوة التسبيب الا بحيث ينقلب به النسبة العرفية كما في الاكراه المفروض ان الجهل بعنوان كون الفعل ائلافا مع كونه فعلا اختياريا معروفا بالقصد والارادة والعد العرفي لا يوجب سلب النسبة راسا غاية الامر كون المباشر حينئذ اضعف طرفي النسبة والطرف الاخر وهو فاعل السبب وان حصل الجهل بها اذا لم يكن المباشر عدوانا فاوردنا عليه ان المباشرة على غير جهة العدوان لا يوجب الضمان ولو مع العلم لكن دفع في البئر محافظة لنفسه حيث يتوقف الحفظ عليه فانه لا يوجب الضمان على الظاهر المتفق عليه بحكم قاعدة الاحسان والاذن الشرعي كما مر والله العالم

الثالث في اجتماع السببين ظاهر الاكثر بل المشهور ان الضمان يتوجه الى اسبقهما تاثيرا لا وجودا كالعثرة المستندة الى وضع الحجر على البئر الموجبة للوقوع فيها فالضمان على الواضع لانه سبب سبق تاثيره فاذا وجب انتساب التلف اليه عرفا فلا يكون موضوعا للضمان الاخر كما تقدم في المباشر الجامع مع السبب وتوضيح المقام ان الضمان المستند الى الاسباب يتفاوت بحسب شانية ترتب التلف عليها وفعلية على انحاء ثلثة **احدها** ما يحكم به بمجرد وجود السبب في الخارج وهذا الضمان ليس كالضمان باليد قبل التلف كما اشرنا اليه سابقا لان قول الناس انفسهم ليس في عهدة حافر البئر مثلا عدوانا قبل حصول التلف في الخارج بسببه بخلاف المال في اليد العادية فانه في ضمان ذي اليد فعلا قبل تلفه كما هو واضح **وثانيها** ما يحكم به بعد وجود العلة قبل تحقق المعلول اي التلف كالضمان المحكوم به في حال العثرة الموجبة للوقوع في البئر قبل حصول الهلاك فانه على نحو اخر من الضمان يغاير الاول لقربه من التنجز اي تنجز اشتغال الذمة ببدل التالف بل هو تنجز حقيقة عرفا وهذا مثل ضمان اليد حين وجود العين بالنسبة الى البدل لو تلفت لا بالنسبة الى ردها وهذا الضمان لا يتوقف على حصول التلف الخارجي وما ذكرنا سابقا من ان السبب ليس سببا للضمان بمجرده كما في البدل بشرطه فاصل السببية حصول الاصابة والتالف الخارجي غير ناظر الى هذين بل الى المعنى الاتي **وثالثها** ما يحكم به بعد تحقق التلف في الخارج وهو اشتغال الذمة ببدل التالف منجزا وتاثير الاسباب المتعددة بالنسبة الى هذا الضمان لا يعقل الا ان يكون

[margin: وان]

[margin: قبل وجود بقية اجزاء علة التلف في الخارج]

[margin: حصول]

كذا في نسخ الاصل

على وجه الترتيب لان التلف لكل منها اي علية اللضمان فاذا تحقق اتصف كل منها بالعلية والسببية للتاثير
في الضمان في مرتبة واحدة ولو كان وجود بعضها او اثره الخارجي كالتردي سابق من الاخر وانما يتفاوت تاثيرهما في
الضمان بحسب السبق واللحوق بالنسبة الى احد المعنيين الاولين لكن اثر الضمان الاول لما كان هينا حتى كانه
يجوز سلب الضمان عنه كما سلبنا انفا ورعي السبق واللحوق في تاثيرهما بالنسبة الى القسم الثاني القريب من الفعل
ومن حكم باشتراكهما في الضمان في صورة الترتيب وتقدم احدهما على الاخر الى تاثيرهما بالنسبة الى القسم الاخير
الفعلي المنجز ولعل نظر المشهور وهو الصواب لان التلف من بروز اثر احد السببين كانه قد تجرع فانزل منزلة المشرف
على الهلاك منزلة الهالك الفعلي ولا ريب انه ليس لهذا التالف سبب ينسب اليه الا فاعل ذلك السبب لان التاثير في المرتبة
على ذلك التاثير مفقودة في مرتبة ذاته ورتبته وبعد توجه النسبة العرفية اليه وفي المسئلة احتمالات ثلثة
اخرى غير الاحتمالين المزبورين **احدها** التضمين بالاسبق وجودا في الخارج وان كان متاخرا في التاثير كالبئر
في المثال المتقدم وهذا الاحتمال لا مصرح به غير ان بعض عبارات العبارة المحكية عن التذكرة يوهم خصوصا ما
ذكره اخيرا من الحكم بالتشريك في صورة المقارنة لان ظاهره او صريحه ملاحظة السبق واللحوق في وجود السببين
لا في تاثيرهما اذ لا يعقل الاقتران بين الاثرين فيما فرضه من المثال اعني وضع الحجر مع البئر في التاثير زمانا غير متصور
فقصد اعني الاقتران في الوجود اللهم الا ان يحمل فرض الاقتران في غير الفرض الذي مثله للترتيب وان اشتركا
في اصل المثال اعني وضع الحجر والبئر بان يكون مراده من وضع الحجر في صورة الاقتران وضعه في البئر لا عليه كما هو
المفروض في صورة الترتيب فلا ينافي حمل كلامه في صورة الترتيب في التاثير دون الوجود لكن يمكن القول بان
اثر الحجر الموضوع في البئر ايضا مؤخر عن اثر البئر فلا يكون ايضا من اجتماع امثلة اقتران التاثيرين وكيف كان فلا بد
من حمل كلامه على الاسبق في التاثير كما لعله يستفاد من تعليله حيث قال لانا نرى ان المتقدم السبب الموثر في سبب الا
تلاف فكان اولى بالضمان لان المسبب يجب مع حصول سببه فيه فوضع الحجر موجب للضمان انتهى **وثانيها** ان يحال على
المتاخر وجودا فكل من وضع الحجر وحفر البئر كان هو المتاخر في الوجود يضمن به وهذا الاحتمال المحكي عن الفاضل الاصفهاني
ولا يخلو عن جودة ووجاهة لان السبب الاول لما توقف تاثيره على وجود السبب الاول لما توقف تاثيره على وجود السبب
اللاحق فصار كانه غير سبب حقيقة في نفسه وان سببيته قد حصلت من وجود السبب الثاني كحفر البئر في جنب الحجر المو
ضوع في الطريق فان مجرد وضع الحجر اذا فرض عدم سببيته للتلف مط ولو احيانا الا بعد حفر حفيرة في جنبه صح سلب
السببية عنه في نفسه والقول بان حفر حفيرة بمنزلة ايجاد السببية في الحاصل ان الشيء الغير الموثر في التلف الا بعد ضم شيء
اخر اليه معدود في عداد المعدات لا الاسباب فافهم وايضا السبب مما يوثر في الضمان مع عدم تخلل فعل اختياري اخر
فاذا تخلل بينه وبين التلف فعل اختياري اخر ولو كان ذلك المتخلل سببا غير من المباشرة صح الاستناد العرفي عنه كما
لو كان ذلك المتخلل هو المباشرة في الاتلاف وهذا الاحتمال يمكن الركون اليه الا ان الفاضل ذكره احتمالا لا قولا ولم
نجد ولا حكي عن غيره **وثالثها** الحوالة على المتاخر تاثيرا لان السبب القريب من الاتلاف الذي هو المضمن وهنالك

على البئر لان مرتبة الحجر

فتأمل به ومع ذلك فهو ضعيف يظهر وجه الضعف من توجيهنا كلام المشهور فارجع وتأمل بقي شيء وهو ان المراد باجتماع السببين ليس ما هو المراد من الاجتماع في المباشر بان يشترك اثنان في ايجاد سبب واحد للضمان كما يشتركان في ايجاد علة واحدة لضرورة ان المراد بسبب الضمان ليس الا متعدد من مقدمات التلف وشرطاً من شروطه والفعلان المتوقف عليهما التلف يكونان لا محالة شرطين ولا احد للشرط ولا ضابطة لان كلما له دخل في تحقق الفعل بعد مقدمة مستقلة وشرطا برأسه بخلاف العلة فانها امر واحد بسيط او مركب يمكن قيامه بشخص او شخصين فالمراد باجتماع السببين ايجاد كل منهما سببا مستقلا لاستحالة ايجاد شخصين مقدمة واحدة لان جزء ذلك الايجاد هو بنفسه مقدمة مستقلة ومن هنا اتضح ان الحكم في اجتماع السببين منحصر في ترجيح احدهما على الاخر دون التشريك ومع عدم الترجيح فالقرعة او التخيير لكنهما مما لم يجد القائل بهما ولعل الوجه فيه ان التشبث العرفية في السببين المجتمعين تمنع بهما معا كالمباشر القائمة باثنين فافهم وتأمل والله العالم

التقاط قد سبق بعض الكلام في تصرف الملاك في املاكهم الذي يوجب ضررا على الغير ونقول هنا في توضيح ذلك ان من تصرف في ملكه فاضر غيره كمن ارسل ماء في ملكه فاغرق غيره او اجج نارا فاحرق فالكلام تارة في حكمه التكليفي واخرى في حكمه الوضعي وتفصيل القول في الاول هو ان التصرف المضر ان كان تركه مما يتضرر به المالك مالا او بدنا فلا اشكال في جوازه لان قاعدة حرمة الاضرار المستفادة من النواهي قد تولد علية السلم لاضرر ولا ضرار معارضة بمثلها في الجانبين فيبقى قاعدة السلطنة سليمة عن المعارض نعم في مراعاة اكثر الضررين واهمهما كلام وتأمل لكن الاظهر ان قاعدة الاهمية في تعارض الحقوق ملغاة في المقام فلو كان ضرر المالك من ترك التصرف احد ضرر الجار اكثره جاز له التصرف ايضا اذ الضرورات تبيح المحظورات كائنة ما كانت ودفع الضرر عن النفس والمال واجب بحكم العقل والنقل من الضرر ربما الذي لا يباح فاما شيء من المحظورات ومن هنا اطلقوا القول بعدم ضمان المكره مع ان الاكراه ربما يرتفع بشيء يسير لا يكون قيمة التالف ضعفا فامنه ولم يقيده احد بما اذا كان ضرر الامتناع من الاتلاف مساويا بالقيمة للتالف الا ان يقال ان ضرر المالك الذي ما لك التالف بالاكراه فيجبر بالرجوع الى المكره بالكسر فيكون ضرر الامتناع سليما عن المعارض وحيث لا جابر لضرر الغير هنا غير المالك وجب عليه مراعاة الاهمية وفيه ان الحكم الشرعي برجوع المالك الى المكره لا ينهض منفعا عن الرجوع الى قاعدة الاهمية لو كانت جارية فيما لو دار الامر بين التصرف والاضرار بل الامر بالعكس لان مراعاة هذه القاعدة على تقدير ثبوتها توجب ترجيح جانب المالك اذا كان ضرره اكثر من ضرر المكره فيجب على المكره الامتناع عن الاتلاف وتحمل ضرره القليل بالنسبة الى ضرر المالك ثم يرجع الى من اكرهه نظير ما قلت في رجوع المالك ايضا مراعاة هذه القاعدة على الملاك ضيق عظيم وحرج شديد عليهم لان طباع الناس مجبولة على صلاح انفسهم واملاكهم ودفع المضار عنهما فلو اختص جواز ذلك شرعا بما اذا لم يكن ضرر الغير المترتب على الصلاح دفعه اكثر وجب عليهم النظر والتحري عند التصرف لئلا يتضرر الغير بما هو اكثر من ضررهم وهذا ضرر بين وحرج واضح يمكن نفيه بقاعدة الضرر نعم اذا كان الضرر المترتب على الغير مما يجب دفعه

من كلام المراد ان المراد من اجتماع السببين في المباشر [illegible]

صح [illegible] التصرف في المال الموجب ضررا على الغير

ولو حصل من سبب آخر كتلف النفس وجب عليه الامتناع عن التصرف المترتب عليه ذلك من باب المقدمة كما يجب عليه
بذل المال في انجاء الغريق مثلا وهذا ليس من باب تعارض الامرين الضررين والاضرار كما لا يخفى هذا اذا كان التصرف
مما يتضرر المالك بتركه وان كان لا يتضرر فاما ان يعلم باضراره الغير او يظن ولا علم ولا ظن فعلى التقادير اما ان يكون هناك
امارة التعدي والتسامح ام لا اما صورة العلم مع وجود الامارة ففي جواز التصرف وعدمه وجهان مبنيان
على ترجيح احدى القاعدتين قاعدة السلطنة وقاعدة نفي الضرر على الاخرى لان المقام من تعارض القاعدتين
فمن يرجح القاعدة الاولى اعني قاعدة السلطنة بمثل ما ذكرنا في القسم الاول بناء على ما ذكره العلامة في محكي بعض
كتبه خلافا لبعض العامة القائل بتقديم قاعدة لا ضرر وتحكيمها عليها من ان منع تصرف الملاك في املاكهم في نفسه ضرر عليهم
وحرج وان لم يكن مما يتضرر المالك بتركه الا انا بنا الان وضع الملك شرعا وعرفا على الانتفاع به بحسب الدواعي
النفسانية وحبس المالك عنه ضرر عليه فتكون قاعدة نفي الضرر معارضة بمثلها وتسلم قاعدة السلطنة فان قلت
اكثر الخيارات قد ثبت بقاعدة لا ضرر وتحكيمها على قاعدة السلطنة المقتضية للزوم العقود الخيارية وكذا حق
الشفعة قد ثبت لاجلها وبالجملة موارد جريان قاعدة لا ضرر لم يعمل بقاعدة السلطنة وليس هذا الا لاجل عدم
كون ترك التصرف بمجرده ضررا قلت لا معارضة بين القاعدتين فيما ذكرت لان لا ضرر ينظر الى مدلول اوفوا
بالعقود ويحكم عليه لا ينظر الى قاعدة السلطنة وبالجملة ينفي بلا ضرر افادة العقد ملكا لازما ولا ينفي سلطنة
المالك بعد استقرار ملكه كما نحن فيه وكذا الحكم بقاعدة لا ضرر بعدم انتقال النصف المشاع الى الاجنبي على نحو
سائر الانتقالات المجردة عن حقوق الناس بل على نحو تعلق به حق الشفيع وهذا غير حكم لا ضرر عليها مع تمام الملك
استقراره كما لا يخفى فان قلت مورد رواية لا ضرر يجري قاعدة السلطنة والتخصيص بالمورد غير جائز قلت ليس كذلك
لان سمرة بن جندب لم يكن ممنوعا من التصرف في نخلته والتردد اليها بل عن خصوص نحو من التردد وهو الدخول بدون
الاستيذان ولا بعد في عدم كون مثله ضررا لان ترك ذات التصرف المقصود يعد ضررا واما ترك بعض الخصوصيات
الغير المنافية في تحصيل المقصد فليس بضرر فمنع الشخص عن قطع نخلته راسا ضرر وعن قطعها ليلا او
عن بعض خصوصيات القطع ليس بضرر هذا كله مع ان تسلط الناس ليس حكما مجعولا شرعيا حتى يرفع
بقوله لا ضرر على نحو ما نافى معناه بل امر عرفي مركوز في طباع العقلاء وقوله الناس مسلطون على اموالهم
امضاء لهذا الامر العرفي كيف والمال المسلط عليه ماخوذ فيه السلطنة والتسليط على امر ما نحو من التسلط لا
يحصل له سوى الامضاء لكن هذا الكلام على تقدير صحته انما يرفع لا ضرر واما نفيه الادلة المحرمة للاضرار
مثل قوله عم الجار كالنفس غير مضار ولا آثم فلا ينفع فيها لان مقتضاها حرمة الاضرار كائنا ما كان هذا غاية ما يقال
في توجيه كلام العلامة وفيه نظر واضح لان ترك التصرف في الملك اذا لم يترتب عليه نقص في المال والبدن كما
هو المفروض فليس ضررا وانما الضرر هو حبس المالك ومنعه فان صدق المنع ربما نوقش في صدق الترك من حيث
الضرر والضرر المالي منه من المنع الشرعي وحبسه غير ممنوع وان كان شان الحكومة على الاحكام المجعولة الضررية

[illegible]

بالضرر

كما حققنا الآن ان التكاليف الشرعية كلها مشتمل على هذا الضرر حتى تحريم شرب الخمر والظلم ونحوها من المحرمات ضرر
بهذا المعنى اذ الكلفة والمشقة من لوازم كل تكليف شرعي وعرفي وانما المرفوع به حكم ضرري ناش ضرره من امتثال الفعل
على نحو من الضرر كايجاب الغسل في البرد الشديد والامتثال مع المرض المضر ونحوهما والحاصل ان تحريم التصرف في
الملك وان كان ضررا على المالك الا انه ضرر ناش من ضرر في الحبس في التحريم لا من قبل الفعل فهو الترك فلا يندرج تحت
لا ضرر النافي لتشريع الاحكام بل المندرج تحته الترخيص في ذلك التصرف المضر فانه حكم ضرري لابد من نفيه بحكم لا
ضرر هذا اذا لم يلزم من ترك التصرف المقصود فوت غرض شرعي وعرفي عقلائي كالمساعدة في دفع الجوع وزيادة
الراحة ونحوهما والا ففي الحكم بتحريمه بقاعدة لا ضرر لا يخلو عن اشكال لان ترك هذا النحو من التصرف بنفسه ضرر مع
قطع النظر عن الحبس الشرعي لان الضرر اللغوي لا يلزمه ان يكون نقصان مال او بدن بل فوات الاغراض العقلائية
ايضا ضرر يحافظ العقلاء على التحرز عنه فالتحريم مختص بالافعال العبثية الخالية عن مصالح العقلائية لكن القول
بذلك مع ذلك جرأة عظيمة لان عموم لا ضرر كما ذكرنا مرارا من العمومات التي لا يكفي في العمل بها الشك في التخصيص
بل لابد مع ذلك من عمل بعض العلماء والمعتمد عليه بما الحكم بالتحريم هنا الآن بناء الاصحاب ليس على ذلك بل يصرحون
في غير موضع بالجواز كما صرح به في مستند في الشفعة وما ذكره العلامة في محكي بعض الكتب محمول على بعض الوجوه وليس على
حقيقة بعد ما لم يجد احد احكم به غيره واما الحكم بالضمان هنا فلا دلالة له على التحريم لاجتماعه مع الاذن الشرعي اذا
كان عدوانا عرفا كما تقدم ويأتي والسر في التوقف في امثال هذه العمومات ان العلم الاجمالي حاصل بخروج جملة
من الافراد الغير المنصوص عليها في كتب الاصحاب اجماعا فاذا اردنا العمل بها في مواردها فلابد من الظن بكونه موردمن
ليس من تلك الموارد المجمع على خروجها وهذا الظن انما يحصل بمجرد عمل بعض الاساطين العارفين بمذاهب
الاصحاب الغير القاصرين عن معرفة آراء رؤساء الدين ونواب ائمة الهادين كعلماء امثال عصرنا الا ترى انا نعلم
كثيرا من افراد الاضرار مما لا يرجع الى التصرف في مال الغير وحقه ليس بحرام اجماعا مع انه لم يذكر في كتب الاصحاب هذه
ولكن تخريب قاعدة الاضرار انما يجدي لو لم يكن نواهي اخر تدل على التحريم والا فلا باس بالتزام تحريم مثل هذه الافعال
العبثية الضارة اللهم الا ان يقال فيها مثل ما قلنا في لا ضرر من العلم الاجمالي بخروج بعض افرادها اجماعا وهو
غير مذكور في كتب الاصحاب فلابد في العمل بها ايضا من احراز جملة من الفتاوى المعتبرة ولذا نتمسك في اثبات
الخيارات بقاعدة لا ضرر لما وجدنا من قول المعتمدين بذلك ودعوى خروجها عن مجرى قاعدة السلطنة نظرا
الى التقريب السابق من ان المدفوع بقاعدة لا ضرر هنا انما هو استقرار الملك لا السلطنة بعد تحقق الاستقرار
كما في المقام فهي دافعة لا رافعة فلعلها غير جيدة لان مثل ذلك يمكن ان يقال في المقام ايضا بان يقال ان سلطنة
المالك لم يثبت من اول الامر على التصرفات الضارة بالجار بحكم قاعدة لا ضرر فهي ايضا دافعة لا رافعة بل لا يتصور
لها مقام رفع على هذا الكلام والتحقيق منع صدق الضرر على التصرف في الملك اذا لم يكن في حكم مباشرة الاتلاف
والتزام تحريمه لكونه ظلما وبحكم حرمة الغصب لا لحرمة الاتلاف تمسكا بالاولوية العقلية القطعية وبما ذكرنا

ظهر الكلام فى صورة الظن بالاضرار لان الظن بالامور المستقبلة حجة بحكم دليل الانسداد المقرر فى محله لعدم اختصاصه
بذلك المحل كما ظهر الحال ايضا فى بقية الصور لان الحكم التكليفى لا يختلف حاله باختلاف الاحوال اذ الجهل انما يرفع الاثم
دون الحكم **واما** الكلام فى الحكم الوضعى اعنى الضمان فيعرف الحال فيه مما ذكرنا فى التسبيب حاصله انا ان قلنا
بتحريم التصرف عملا بقاعدة الاضرار فلا اشكال فى الضمان مطلقا لان السبب المحرم موجب عند الاصحاب فى باب التسبيب كما
يظهر من تعليلهم بعدم الضمان بالاذن لان منهوا العلة فى المقام مرادهم قطعا مضافا الى تصريحاتهم بذلك
وان لم نقل بالتحريم هذا ولكن الانصاف ان الالتزام بان مجرد التحريم يقتضى الضمان ممنوع بل الظاهر عدم الضمان لو كانت
المباشرة على خلاف العادة مع الجهل فان المدار فى الضمان على التفريط العرفى بالنسبة الى اموال الناس والتفريط
يحصل باحد امرين **احدهما** العلم بالسراية او الظن بها مع اشتغال فى ملك الغير بدون شرح الحاجة وترتب
عليه ضرر على الغير على خلاف العادة مثل ان خالف العادة فى فتيلة السراج ووضعها فى قطن الغير ونحوه مما
يؤثر فيه النار فان كان عالما بالسراية ضمن لكونه تفريطا فى شخص الفعل الخارجى يجب عليه الا فلا ضمان
كما لو كان الفعل مباحا **والثانى** كون الفعل معرضا لترتب التلف عليه لو لم يعلم ويظن بالسراية فالانصاف عدم
الفرق بين الحرام وغيره كما سيتضح لو لم نقل بالتحريم او قلنا ولم يكن الفعل حراما فالظاهر هو الفرق بين كونه
زائدا على قدر الحاجة وبين كونه بقدرها وبين العلم والظن بالسراية وعدمهما وتفصيل الكلام فيه **وتتميم**
المرام هو ان الاصحاب اختلفوا فى الضمان اذا اجتمع فى التصرف فى الملك امران **احدهما** الزيادة
عن قدر الحاجة **والثانى** العلم او الظن بالسراية كما اتفقوا ظاهرا على عدمه اذا انتفى القيدان معا بان كان
التصرف بقدر الحاجة مع عدم العلم والظن ونحن نبسط الكلام ونقول ان التصرف اما ان يكون فى ملك نفسه
او فى ملك غيره **والاول** اما ان يكون علة لاضرار الغير ومباشرة له بلا واسطة او مع وساطة التوليد
او يكون مقتضيا وبعبارة اخرى سببا حقيقيا مثال **الاول** ايجاج النار والمفرط فى الريح العاصف المستلزم لحرق
بيوت الجار مثلا او تحت نخلة الجار الموجب لضياع ثمارها وما اشبه ذلك مما لا يخفى **مثال الثانى** وهو
المقتضى ارسال الماء مع تمكن المالك من التحفظ عنه بسده ونحوها **مثال الثالث** ايجاج النار فى غير الهواء
العاصف فاتفق التلف الموجب للسراية اما الاول فلا اشكال فى حرمته لوجوه احدها نواهى الاضرار بعد قاعدة
الاضرار كما مر الثانى فحوى ادلة الغصب كما مر والثالث ما دل على حرمة اموال الناس كحرمة دمائهم فان القدر
المتيقن من الاحترام الاجتناب عن مباشرة اتلافها لو لم نقل باقتضائها وجوب التحفظ ايضا كما مر فى كتاب اللقطة لكن
هذا اذا لم يكن ترك الاضرار ضررا ماليا على المالك والا فالضرران يتكافئان ويبقى قاعدة السلطنة سليمة عن
المعارض كما مر والكلام فى ملاحظة الاهمية ايضا قد تقدم ولذا لا اشكال فى الضمان ايضا اذ لم يخرج من باب الاتلاف
المضمن شئ نعم لو توقف حفظ النفس على ذلك التصرف المفروض يتبع الحكم التكليفى اعنى التحريم فيه حقيقة و
حفظ النفس والاذن فى الاتلاف مقتضى فلا ينافى كونه على وجه الضمان لان الاذن فى الاتلاف والموقوف عليه

[illegible]

اصوليا او شرطيا وبعبارة اخرى سببا ٤

الواجب فيه تامل واما الاخيران اعنى المقتضى والشرط فحكمهما واحد لان التصرف اذا لم يكن علة ومباشرة للاتلاف خرج عن تحت الادلة الشاملة لهما سواء كان مقتضيا او شرطا اذ ايجاد المقتضى بنفسه لا يصدق عليه الاضرار والاتلاف المحرمان بتلك الادلة وهذا ينقسم الى اقسام **احدها** ما كان بقدر الحاجة مع العلم او الظن بالسراية والظاهر عدم التحريم وعدم الضمان اما الاول فلوجود مقتضى الاباحة وعدم الدليل على الحرمة اما المقتضى فهو امور الاول ادلة نفى الحرج فان منع الناس عن الحوائج حرج بين وضرر واضح كما قلنا سابقا ومنه يظهر جريان ادلة نفى الضرر ايضا **والثانى** قاعدة السلطنة السليمة عن المعارض كما مر وسيجيء **والثالث** اصالة الاباحة واما عدم المانع فلان المانع موقوف على صدق الاضرار والاتلاف والافساد الموجب للحرمة وقد قلنا ان ايجاد شرط التلف او مقتضيه ليس اتلافا واضرارا كما لا يخفى و اما الثانى اعنى عدم الضمان فلان الفعل الماذون فيه لا يترتب عليه الضمان على الظاهر لكن دعوى الاتفاق عليه الا على بعض الوجوه الاتى المفقود فى المقام كما ستعرف وان شئت قلت انه لا دليل على الضمان الا ادلة التسبيب القاصرة عن شمول تصرف المالك كما مر خلافا للظاهر الشهيد حيث حكم بالضمان ولعل وجهه انه يرى تحريم الفعل لكن بعض عبارة المحكى ظاهر او صريح فى عدمه فيما ذكر ضمير الحال مع الجهل بالسراية فان عدم الاثم والضمان هنا بطريق اولى **ثانيها** ان يكون زائدا على قدر الحاجة مع عدم العلم والظن بالتعدى ومقتضى القاعدة ايضا عدم الاثم والضمان وهو المشهور لكن حكى عن الشهيد فى التحرير الحكم بالضمان ولعل وجهه ما من تخصيصه الاذن وعدمه مما يستفاد من بعض اخبار الباب من تسالما ورد فى جنايات الدابة من ضمان صاحبها اتلافها ليلا لا نهارا فانه يستفاد منه قاعدة كلية وهى ان الاسباب المعرضة للتلف لا بد فيها من تحفظ والتحفظ قد يكون عادة فى عهدة المسبب وقد يكون فى عهدة من يتلف عليه فان كان فى عهدة المسبب فافرط فى التحفظ فهو الضامن مثل ارسال الدابة ليلا لان العادة جارية على حفظ الدواب وربطها فى الليل فارسالها تفريط فى اموال الناس وانفسهم وان كان فى عهدة الذى صابه التلف فهو الضامن مثل ارسالها فى النهار فان وضع الدواب على ارسالها فى النهار للرعى وتحصيل الرزق كما هو مضمون الرواية الواردة فيه وقرار الملاك على محافظتهم املاكهم التى تتلفها الدواب كالزرع ونحوه فحيث قصر فى التحفظ فهو المفرط ولا شىء على صاحبها بخلاف الاتلاف الحاصلة من اصابة بوله وولوغه لان التحفظ عن عقر الكلب فى عهدة صاحبه فيضمن اذا افرط فى حفظه وربطه بخلاف التحفظ عن بوله فانه على عهدة الناس فالتفريط يستند اليهم لا الى المالك الكلب وغير ذلك من الفروع المشتمل عليها كتب الفقهاء منها ضمان ما اتلفته الدابة بيدها على راكبها دون ما برجلها ووجه انطباق كلام الشهيد على هذه القاعدة ان التصرف الزائد عن مقدار الحاجة مثل تأجيج النار الكبيرة مما يخشى منه التلف ولا يأمن من شرها الا بالتحفظ والتحفظ عنها على عهدة المتأجج اذا كان بقدر الحاجة فاذا اصابت شيئا كان ضمانه على المالك لتفريطه وتركه ما كان على عهدته من

والى هذا ينظر ما حكى عن العلامة فى التحرير من جناياتها الكلب العقور مضمون على صاحبها ع

كما انها على المالك حفظه ع

التحفظ ومن هنا ظهر وجه كلام المشهور ايضاً لان نظرهم الى ان ايجاج النار الكثير زائداً عن الحاجة ليس من اسباب
التي يتحقق عنها التلف نعم لو كان معذوراً علماً او ظناً بالتعدي كان كذلك فيجب على المالك التحفظ عنها لانه
عدوان عرفاً كما انه على تقدير عدم التجاوز عن الحاجة يجب على الناس التحفظ عنها لان الناس مسلطون على فضاء
حوائجهم من املاكهم فان قلت قولك في توجيه كلام الشهيد ان ايجاج النار زائداً عن الحاجة تفريط عرفي غير مستقيم
لان بعض افراده ايجاج مثقال من قطن كون المحتاج اليه هو المثقال لا ريب ان ايجاج مثل المثقال لو كان زائداً عن
الحاجة ليس مما لا يؤمن من شره الا بتحفظ متحفظ قلت كلام الاصحاب ليس في ايجاج النار القليل بل الكثير فالمتيقن
الزائد عن الحاجة وغيره انما هو ايجاج النار الكثير وارسال الماء الوافر والقرينة على هذا التقييد مع ظهوره هنا من
العبارتين في ذلك ان التقول بالضمان في مثل اشتغال الشرحين اللذين يتفق السراية بالزائد فيهما عن الحاجة
الى الفوم مما لا يرضى به متفقه فضلاً عن فقيه **وقالثها** ما كان زائداً عن الحاجة مع العلم او الظن بالتعدي
فحكمه التكليفي يعرف مما ذكرناه في الثاني من ان المدار في التحريم على صدق الاضرار والا فلا فلا فيحصل ذكرنا عدم
الصدق والا في القسم الاول الراجع الى المباشرة كان المتجه ايضاً عدم الاثم لان الظن بالسراية او العلم به لا يؤثر
في التحريم والا لكان المتجه قول الشهيد في مقدار الحاجة مع العلم بالسراية من الضمان المفروض اضرار المشهور عنه
فلا اثم هنا ايضاً على شربهم نعم لو قلنا بصدق الاضرار على التسبيبات اتجه التحريم في القسمين بخلاف ما كان بمقدار
الحاجة وزائداً عنها سواء علم بالسراية ام لا واما الحكم الوضعي اعني الضمان فالظاهر عدم الخلاف ولا اشكال فيه
لشمول ادلة التسبيب فان هذا التصرف عدوان عرفاً وان لم يكن محرماً فالتحفظ عنه على عهدة المالك وقد
عرفت ان المتوجه اليه الضمان هو من كان التحفظ عن السراية على عهدته ولا ينافي ذلك كون الفعل مباحاً شرعاً
اذ قد بينا في تعريف التسبب وتحديده ان المناط هو العدوان لكن ظاهر تعليل الاصحاب بعدم الضمان حيثما
يقولون به بان الفعل ماذون فيه يعطي قولهم بتحريم هذا التصرف اذ بعد ملاحظة قولهم بالضمان كما لا يخفى ومن
هنا امكن دعوى قول الاصحاب بتحريم الاسباب المضمنة شرعاً حتى مثل القاء الدابة في وسط الطريق فضلاً
عن حفر البئر **واما الثاني** وهو التصرف في ملك الغير فحاصله ان التصرف المحرم فالظاهر من الاصحاب تصريحاً
في بعض الفروع وتلويحاً في الاخر ان المضمن منه ما لا يؤمن من شره وسرايته الا بتحفظ متحفظ الذي هو عبارة اخرى
عن العدوان والتفريط في حق الناس لا مطلق التصرف ما كان السراية به على خلاف العادة كما لو اتفق موت شخص من
سماع غيبة او شرب خمر ونحو ذلك في ملك الغير وهو انه مما لا دخل له المباح من حيث الضمان وعدمه ولا ينافي ذلك تعليل
عدم الضمان بالاذن الشرعي لانك قد عرفت ان مصب هذا التعليل الافعال المفروغ عن كونها سبباً للسراية
ومحتاجاً الى التحفظ والحاصل ان الفعل المحتاج الى التحفظ عرفاً وعادة ان وقع على وجه الاباحة الشرعية فان كان
بغرض صحيح مقرون بالعرف والعادة كايجاج النار الكثير مثلاً في الملك بقدر الحاجة فلا يضمن وان وقع على غير هذا
الوجه كالتعدي عن مقدار الحاجة فهو مضمن والتفصيل بين الاذن وغيره انما هو بعد احراز كون الفعل سبباً الا

[illegible]

[illegible]

مطلقا كما ان التفصيل بين الشراء عن الحاجة وغيره كذلك ايضا كما ذكرنا وعليك بالتأمل في تحصيل ما ذكرنا وعليك بالتأمل في
من الميزان من كلمات القوم والفروع المشتملة عليها كتبهم فانك اذا احسنت التأمل فيها تجدها واضحة الدلالة على ما ذكرنا
ان شاء الله تعالى والله العالم **النقاط** في جملة من المسائل المتعلقة بالتسبيب منها لو القى صبيا في مسبعة
او نحوها مما يضعف عن الفرار ضمن لو قتله السبع عند المحقق وغيره ايضا ووجهه واضح لان الالقاء في المسبعة ايجاد
للملزوم العلة وهي الافتراس الشخصي ولا يؤمن شره غالبا الا بالتحفظ والمفروض قصور الصبي عن الحيوانات
عن ذلك فيكون ذلك على عهدة الملقي لكن عن مبسوط الشيخ عدم الضمان في الصبي كذا عن القواعد والتذكرة
لا اشكال في ذلك وان ذكر في محكي جامع المقاصد انه ليس في محله وعلله الشيخ بان الحر لا يدخل تحت اليد واجاب
عنه بعض بان الضمان مستند الى التسبيب لا الى اليد **اقول** الظاهر عدم مساس لهذا الجواب لكلام الشيخ و
العلامة لانهما يدعيان عدم تحقق التسبيب لذا خصا الكلام بالصبي فالجواب ذكرنا بوضوح كون الالقاء في المسبعة
تسبيبا شرعيا مضمنا الا مع انحصار المضمن في فتدبر جيدا ومنها لو القى في مضيعة غير معرض للافتراس
السبع فاتفق الافتراس على خلاف العادة فعن التذكرة عدم الضمان في الصبي ايضا **اقول** توضيح الحال
في هذه ونظائرها يعرف مما ذكرنا وذكره في تحديد السبب الشرعي وان المعتبر فيه توقع ترتب التلف ومجرد الترتب
ولو نادرا ولو قد اخترنا هناك التفصيل بين السبب المحرم وغيره بالتزام الضمان في الاول دون الثاني وعدلنا عن ذلك
في ان الالتقاط السابق وقلنا عدم الفرق بينهما وان المضمن هو فعل يحتاج الامن من ضرره في العرف والعادة الى
تحفظ ولا ريب في خروج النادر عن حد السبب فيمكن تنزيل كلام الشيخ في المسبعة على ذلك والله العالم ومنها
لو غصب شاة فمات ولدها جوعا او حبس مالك الماشية عن حراستها فاتفق تلفها او غصب دابة فتبعها ولدها
ففي الضمان في الكل تردد عند المحقق والعلامة وغيرهما وجه التردد ليس ما حكي عن غاية المراد من عدم الاستقلال
باليد ومن وجود السبب المضمن اذ لا يتأمل عاقل في الحكم بالشيء مع وجود احد اسبابه ولو انتفى بقية الاسباب بل التردد
فيه في الكل الشك في تحقق التسبيب منشأ للنفي في الاول هو انه وان صدق انه لولا غصب الام لما مات الولد
جوعا الا ان النظر الدقيق يفرق بينه وبين مثل حفر البئر من الاسباب الشرعية لان الجوع الذي علة الهلاك ليس
بلازم لغصب الام فليس ذلك ايجاد الملزوم العلة لانه اي الجوع مستند الى عدم الرضاع المستند الى احد اسباب
الجوع بخلاف الوقوع في البئر الذي هو علة للهلاك فانه مستلزم لذلك البئر المحقوق فيها الوقوع اذ لا مستند لذلك
الوقوع الا تلك البئر بخلاف ذلك الجوع الشخصي المهلك فانه مستند الى خصوص غصب الام بل اليه والى عدم رضاع
الطفل من الخارج على سبيل البدلية والسر في ذلك ان الشيء اذا كان له اسباب عديدة فلا يستند عدمه الى خصوص
احدها وان صدق انه لو كان احد الاسباب كمصاحبة الام فيما نحن فيه لما تحقق ضد المسبب وهو الجوع نعم لو فرض
انحصار سبب الرضاع في مصاحبة الام بان كان ارضاع الطفل مع غصب الام متعذرا ولو من الخارج كان
الغصب كحفر البئر في كونه ايجاد الملزوم العلة اذ الفرض عدم استناد الجوع الا اليه لان بقية اسباب الشبع كانت

معدية فلا يصح الاستناد عدم الجوع المتقوم بالارتضاع من الام الى تلك الاسباب فنقول ان هذا الجوع
الشخصى المفروض تقوم عدمه بخصوص مصاحبة الام فنسبته الى غصب الام كنسبة الوقوع فى البئر اليهما من حيث استحالة
وجودهما الشخصين بدون الغصب والبئر فتدبر ولعل كلام الاصحاب فى غير هذا الفرض بان كان الغصب فى حال
امكان ارضاع الولد من الخارج ح فالاشكال فى محله بل الحق عدم الضمان كما ان الحق الضمان فى ذلك الفرض لما قلنا
ومنها لو قبض بالعقد الفاسد المعاوضى كالبيع والصلح ونحوهما فالمشهور الضمان سواء كان المتعاقدان جاهلين
بالفساد او عالمين او مختلفين وان كان الحكم فى الاول اوضح وقد سبق منا تحقيق ذلك فى بعض الافادات السابقة
حيث تكلمنا فى ضمان حمل المبيع للعقد الفاسد نقول ايضا ان المتعاقدين اذا جهلا بفساد العقد فالمقتضى للضمان
موجود والمانع مفقود اما الاول فهو اليد واما الثانى فلان المانع ليس الا دعوى كون الاقباض من المالك اذنا
فى الاتلاف وهى ممنوعة لان الاقباض فى مقام المعاوضة لكونه امرا مستحقا عليه ولو باعتقاده اذن تبعى متعلق
به من حيث كونه ملكا للماذون دون الاذن وبعبارة اخرى متى اذن الشخص فى التصرف فى مال نفسه فهذا
الاذن دافع للضمان واما اذا اذن فى ماله على انه انتقل الى الغير فهو فى الحقيقة ترتيب اثار ملك الغير
على مقتضاه ولبنى اذا ناخبه على انه ماله كما فى العقود الاذنية فلو قيل انه لا اذن هنا حقيقة كان فى محله واستدل
بعض كصاحب الكفاية وغيره زيادة على قاعدة اليد بقاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ومغايرة الوجهين
منتهية الى استناد القاعدة الثانية الى الاقدام دون اليد والتحرير ان بناء المعاوضة على اقدام المتعاقد
على ادخال العوضين فى ضمانهما فالبايع مقدم على ادخال الثمن فى ضمانه والمشترى على ادخال المبيع فلم يتحققا
برفع قاعدة احترام مال المسلم مع فساد العقد فى الواقع فالاستناد الى الاقدام يرجع حقيقة الى الاستدلال
بقاعدة الاحترام مع دفع توهم تواطيهما على عدمها وعبارة المحقق فى يع حيث قال من اسباب الضمان القبض بالعقد
الفاسد محتملة للوجهين ظاهرة فى الاول اعنى قاعدة اليد وللمثال ان ترجع الى قاعدة الاقدام الى بعض ما مضى
من اسباب الضمان مثل اليد والاتلاف بناء على كونها ناظرة الى رفع المانع لا بيان المقتضى كما يظهر من
التقريب الذى ذكرنا هذا مع جهلهما بالفساد ومنه يظهر الكلام فى صورة علمهما ايضا فضلا عن صورة علم
احدهما خاصة وملخص الكلام فيها ان القبض بالعقد الفاسد ولو مع العلم لا يندرج تحت الايادى المرفوع
عنها الضمان لان رفع الضمان اما يحصل باذن الشارع وعدمه معلوم فى المقام واما من المالك فكلما انتفينا
فى صورة الجهل حرفا بحرف نعم ربما يتوهم او توهم ان الاقباض مع العلم بانه لا يسلم العوض تسلط على ماله مجانا
واليد المتفرعة على مثل هذا التسلط غير ضامنة جدا وجوابه انه ان اريد بان العلم بعدم سلامة العوض شرعا رضا منه
بخروج المال عن كيسه مجانا ففيه منع واضح ضرورة عدم مدخلية الحكم الشرعى فى حقيقة المعاوضة العرفية
والا سقط الاستدلال بمثل احل الله البيع واوفوا بالعقود ونحوهما لان الشك فى الصحة على هذا التقدير شك
فى صدق البيعية والعقدية وان اريد به ما لا ينافى كون التسليم مبنيا على دخول المال فى ضمان المتسلم فلا

[illegible]

يؤثر في دفع الضمان والحاصل ان دفع المال الى الغير بعوض ليس تسليطاً عليه مجاناً ولو كان العوض غير ثابت في الشرع
مع علم الدافع فلم يحصل ما يرفع حكم اليد واحترام مال المسلم ومن هنا تبين ان للعقد ايضاً مدخلاً في الضمان وان قاعدة
اليد بمجردها لا تنفع فقولهم ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده باق على ظاهره الذي هو مدخلية العقد في الضمان فما
يتوهم من ان فيه مسامحة لان الضمان في العقد الصحيح وان كان مقتضى العقد الا انه في الفاسد مستند الى اليد خاصة
من دون مدخلية للعقد الفاسد ليس في محله ضرورة انه لو لم يكن الدفع بعنوان المعاوضة كان تسليطاً من قبل المالك
ودفعاً لحكم اليد فان قلت بعد ما اخذ العوض الفاسد دفع المعوض عوضاً عنه يكون الدفع ح مجاناً لان المال
لا يكون له عوضان والعوض الواحد قد اخذه فهو في هذا الموضوع اي من موضوع كونه مسلماً للعوض مسلّط
الغير على ماله بلا عوض اخر فلا وجه للضمان الا على تقدير ظهور نقص في العوض او خروجه عن ملكه عرفاً الذي هو
مناط ضمانه في الدفع لا شرعاً قلت هذا الكلام مبني على الغفلة عن حقيقة المعاوضة لانك ان اردت بمجانية دفع
المعوض بعد اخذ المسمى ان تلف المدفوع من كيس الدافع فهو غلط حتى في العقد الصحيح فضلاً عن الفاسد لان
مقتضى ذلك جواز استرداد العوض وهو كما ترى وان اردت بها انه على المدفوع اليه فهذا معنى كونه مضموناً
عليه ومن هنا يقال ان المبيع مثلاً قبل القبض في ضمان البايع وبعده في ضمان المشتري مع انه ح في ملك له
فالضمان عبارة عن ذهاب المضمون بدعن كيس الضامن فان كان اصله ملكاً للغير وجب عليه ايصال البدل
الى الغير والا لكان خارجاً عن كيسه لا عن كيس الضامن وان كان ملكاً لنفسه فمعناه عدم استحقاقه شيئاً على احد
لان الانسان لا يستحق على نفسه فالضمان كما ينسب الى مال الغير ينسب الى مال نفسه بمعنى واحد كما عرفت فقولك
انه مضمون على المدفوع اليه بالعوض المسمى دون غيره قلنا تعيين المسمى ما لم يرض به اتم فيرجع الى عوض المال
الواقعي وتحقيق المسألة هو ان حقيقة المعاوضة تنحل في غرض المتعاقدين الى شيئين تعدد المطلوب فكان البايع
مثلاً يجعل اولاً المبيع في ضمان المشتري ويدفعه اليه بعوض ثم يشترط في النقل شرطاً اخر وهو كون العوض
المطلق ذلك المعين المسمى فاذا بطل التعيين واقعاً بمعنى عدم تأثيره واقعاً ينتقل الى الحكم المطلوب الاول و
قضيته ذلك وجوب دفع العوض المبيع على المشتري عوضاً واقعياً فافهم وتامل فان المسألة كادت لا تخلو
على تامل وان كان الاجماع المحكي على عدم رجوع الاصيل الى بدل المال لو تلف في يد الفضولي ينافيه لكن
يمكن الاستناد الحكم فيه الى الاجماع على خلاف القاعدة وان كان بعيداً او يقال ان الدفع الى الفضولي مع
العلم بكونه فضولياً كما هو المفروض في معقد الاجماع اقدام من الدافع على ضرره واغماض منه عن عوضه لاحتمال
عدم سلامة العوض برد المالك ومع هذا الاحتمال فالدفع كانه دفع مجاني نظير الدفع الى الصبي لعدم الاختلاف
ظاهراً في عدم ايجابه شيئاً عليه اذا تلف في يده وهكذا السفيه وان كان للمناقشة في ذلك ايضاً مجال ايضاً
وانما قيدنا عنوان المسألة بالعقد المعاوضي لان الحكم في التمليكات المجانية الفاسدة كالهبة ليس على
هذا الحال اذ الظاهر الموافق للمشهور عدم الضمان هنا فالقبض المترتب على الهبة الفاسدة لا يضمن ذلك لوجوه

بعضها ينفى المقتضى وبعضها يرفع المانع احدها دعوى شمولها على الاذن فى التصرف الذى لا حكم لليد الا
امضاء لها للضمان معه هذا فاسد فقد ظهر وجهه مما ذكرنا من ان الاقباض والتسليم بعنوان كون المقبوض
ملكا للمتسلم ليس اذنا رافعا للضمان متعلقا بما له بل ليس اذنا اصلا وثانيها انها تسبيب فى تلف المال الغالب وفي آخره
قد اجتمع مع المباشرة من الموهوب له ولما كان اقوى منها فالحوالة عليه لا عليها وهذا ايضا غير جيد اما
الاول فلان الضمان هنا مستند الى اليد دون الاتلاف ولا يقدح فى سببيتها للضمان اجتماعها
الى التسبيب على انا نفرض الكلام فيما كان التلف من قبله لا من الموهوب له فلا تسبيب ولا مباشرة اللهم الا ان
يفرض الكلام فيما اذا حصل الاتلاف من دون سبق يد من الموهوب له بان اتلفه وهو فى يد الواهب على جهة
بناء فى صدق القبض المعتبر فى صحة الهبة فيحكم ح بعدم الضمان نظرا الى غلبة جانب التسبيب فيتم الحكم فى صورة وجود
اليد بالاولوية القطعية او بالمناط القطعى لانه اذا لم يكن مباشرة الاتلاف مضمنا فعدم كون اليد بنفسه بطريق
اولى وفيه ما لا يخفى لان المباشرة الضعيفة ليست سببا للضمان حتى يقاس عليها اليد انما يتم المقايسة
على فرض صحتها اذا كانت اقوى مع ان دعوى ضعف المباشرة فى بعض صور المسئلة كصورة جهل الموهوب له
بالفساد ممنوعة كما لا يخفى ودعوى الاجماع المركب فى مثل المقام كما ترى لا دفع لها وثالثها قاعدة
الاقدام التى كثيرا ما يستند اليها لعدم الضمان مع وجود بعض اسبابه فان التمليك المجانى صحيحا كان او فاسدا
اقدام من المالك على ذهاب ماله بلا عوض فيكون كالاذن رافعا للضمان بطريق اولى ورابعها فحوى
ادلة الامانات ويظهر وجهه مما اشرنا الى ان الاذن فى التصرف بالحفظ ونحوه مع عدم قصد اخراج المال عن ملكه
اذا كان رافعا للضمان فالتمليك والتسليط على المال تسليطا تاما يرفعه بطريق اولى فيكون مدلولا
عليه بادلة الامانات بالفحوى وخامسها الاذن الفحوى بناء على قيامه مقام انشاء الاذن الصريح فى
حكم التكليفى والوضعى معا كما تقرر فى مسئلة البيع الفضولى من دفع الضمان وتنجز العقد مما اشبههما لان
حال التمليك المجانى تشهد على اجازة المالك التصرف على تقدير عدم تحقق الملكية كما لا يخفى فهذه الوجوه في الاخيرة
الثلثة لعلها تنهض دليلا على عدم الضمان خصوصا بعد فتوى الاصحاب به والله العالم ومنها لو قبض
بالسوم فالقابض ضامن لما قبضه على ما حكى عن الاكثر والمشهور والمراد بالسوم الشراء وشبهه له بالسوم
المعروف فى نحو قولهم الغنم السائمة لمشابهة تامل المشترى نظره وتفكره فى وجوه خسران الشراء ومنافعه كحركة
الدابة شيئا فشيئا على وجه التانى والبطاء فى وجود تحصيل الرزق والعلوفة للبناء فيه اما بمعنى اللام الغاية
او للسببية كما فى قولك المقبوض بالبيع والصلح ونحوهما تنزيلا للشراء المتوقع بمنزلة المحقق فافهم ودليل
المسئلة على ما ذكروا هو قاعدة اليد عدم ما يقتضى دفع حكمها ولكن جماعة من الاصحاب منهم الفخر فى محكى
الايضاح ذهبوا الى عدم الضمان نظرا الى اذن المالك فى التصرف ولا يخلو هذا عن قوة لان ادلة الامانات
الواقع للضمان شاملة لمثل المقام قطعا اذ ليس منشأ الفاعل جعلنا اماميا او وكيلا او ما اشبه

ذلك بل معناه اخذ الشخص امينا مأمونا والاعتماد عليه فان لم يكن في ضمن عنوان من العقود والاذنية للهمم الا ان
يدعى اختصاصها في المتصرف الى بعض الاستيمان المتوقع معه المعاوضة نظرا الى كونه في حكم الاذن بعد حصول
المعاوضة ومن الملحقات المشتبهة ما لو باع عبدا كليا موصوفا فدفع عبدين الى المشتري يختار احدهما فيتلف احدهما
بآباق ونحوه فحكم جماعة فيه بالضمان وقيل انه منصوص ايضا ووجه الالحاق انه قبل الاختيار باق في ملك البايع
جدا لان ما في الذمم لا يتعين الا بعد تعيين المستحق دون المستحق عليه ولكن المنصوص هو ضمان النصف
العبد الباقي ولعله شبه صلح قهري وكلمات الاصحاب ظاهرها يقتضي ضمان الكل لعدم تقييدهم له بالنصف
ومثله قبض المرتهن المال ليختاره منه وقبض الزوج له لاجل اختيار عوض الخلع وبالجملة ليس في عنوان شيء
من الادلة خصوص القبض بالسوم بل هو مذكور في كلامهم مثالا للقاعدة وهي كل قبض مرجو معه المعاوضة
اوشبههما وهل يجري حكمه في قبض العين للاستيجار منفعة فيه اشكال والله العالم المقصد الثاني
في الاحكام وفيه مطالب النقاط يجب على الغاصب رد المغصوب الى الحالة التي غصب عليها
بالادلة الاربعة ومن السنة قوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤديه استدل به في الروضة وغيرها
تقريب الاستدلال على وجه يشمل ما اذا كان الغاصب صبيا ان كلمة على تدل على امر وضعي يستتبع احكاما
تكليفية على حسب اختلاف موارده في القابلية من التعليق والتخيير وتحقيق ذلك ان المولى اذا قال لعبده
عليك فعل كذا ونسب كلمة على الى فعل من الافعال القابلة للتكليف دل على وجوبه وطلب ايجاده ثم ان منه
الخطاب غير متوجه الا الى من استجمع شرائط التكليف جدا لان التعهد بالفعل وكون الفعل في العهدة الذي هو
مدلول هذه الكلمة لا معنى له سوى التكليف كما لا يخفى واذا قال عليه عين كذا ونحوه مما يفيد التعهد بالعين
وكونها في عهدته عم المكلف العقلي والشأني وغيرهما الا ان اثره التخيري وهو التكليف بما اريد من هذا
القول انما يلحق الجامع الشرائط ليس الا واما اثره التعليقي المشروط بحصول شرائطه فلا اختصاص له باحد لان
صيرورة المال في العهدة ليس امرا مختصا بمحل قابل للتكليف الفعلي بل يقتضي بحسب قابلية المحل آثارا
مختلفة الكيفية تخييرا وتعليقا ونحوهما من وجوه الاختلاف ثم المراد بالرد ليس الرد الى المالك بل الى ما
يعمه والحالات التي وقع عليها الغصب فحاصله اتحاد كيفية حال الغصب وحال الرد من جميع الجهات المالية
والملكية ونحوهما مما يتعلق به غرض الملاك والدليل على ذلك هو الدليل على وجوب اصل الرد اعني رفع
الظلم المدلول عليه بالادلة الاربعة ويتفرع على ذلك عدم كفاية الضيافة والهبة في الخروج عن العهدة اما
الاول فواضح لان مال الضيافة اشبه شيء بالعارية والضيف غير مسلط عليه سلطنة تامة نحو سلطنة
على ماله المعلوم فقبضه له كعدم القبض في الحصول به براءة الذمة واما الثاني فلان المتهب وان
كان مسلطا على العين لو هو هبة سلطنة كاملة الا ان جهله بفساد الهبة وان العين ملكه وماله
المغصوب واعتقاد كونه ملكا جديدا زائدا على امواله ربما يوجب نقصا في محافظته ومراعاته ومحاكمته

قوله التي غصب عليها أي المغصوب [illegible]

التي يرتفعها في سائر امواله الضعيفة وهذه كيفية مغايرة لكيفية حال الغصب التي كانت مقرونة بكمال الحفظ والرعاية وفيه نظر لكن الحكم بالخروج عن العهدة بالهبة ونحوها من التمليكات المجانية ايضا لا يخلو عن اشكال وان كان الاقوى الخروج خصوصا مع ملاحظة القول والروايات بان الزكوة والخمس والفطرة ونحوها من الحقوق المالية لا يجب فيها الاعلام وربما ورد ايضا في المديون بانه اذا دفع اليه بعنوان العطية او السوغات احتسب وبرئ ذمته ولو لم نقل بامكان الفرق بين اداء المغصوب واداء غيره وان كان عينا او دينا الا ذم الاداء كما يظهر للمتامل والله العالم

الثالث ما ذكرنا من وجوب رد المغصوب انما هو اذا لم يكن فيه ضرر على الغاصب لو رده اما لو استلزم عليه ضررا ففي وجوبه ايضا مطلقا او ملاحظة اكثر الضررين وترجيح جانبه وجهان والمراد بالاستلزام ما يعم النتائج والمقدمات فلا فرق بين الضرر المتوقف عليه الرد مثل المسافرة ومؤنتها وبين الضرر المترتب على الرد كانهدام الدار لنزع ما بها من لبنة او خشبة مغصوبة وجه **الاول** على ما قيل ويقال ان الغاصب لما اقدم على الظلم و الغصب فقد اقدم على ضرره وخسارته المتوقف عليها الرد فخسران الرد والاداء جاء من قبله فلا يكافئه خسران ابقاء المغصوب وامساكه لان ذلك ضرر غير مجوز للاقدام بخلاف هذا وهذا الوجه فاسد لان نفي الضرر كنفي الحرج لا يفرق فيها بين ما اذا جاء من قبل المكلف من تقصيره وتفريطه وغيره ولذا لا يجب ولو كان منشأ الضرر هو المكلف بنفسه وكذا لا يلزم البيع مع الغبن ولو كان السبب هو تقصير المشتري بترك الفحص عن القيمة ونحوه نعم لو اقدم الشخص على عنوان الضرر ونفسه كان باع او اشترى عالما بالعيب او الغبن فلا فهذا انما يتم من اقدام الشخص على عنوان الضرر ونفسه كما عليه بنوع اخر والحاصل ان الاقدام على فعل يتفق معه الضرر لا يلزمه ليس باقدام على الضرر وانما الاقدام عليه هو ارتكاب نفس الضرر كالبيع بدون ثمن المثل عالما وكاسقاط بعض الحقوق المشروع بحيث ان الضرر وامثال ذلك وما نحن فيه من قبيل الاول لان الاقدام على الغصب ليس اقداما على نفس الضرر كما لا يخفى بل اقدام على النفع بزعم الغاصب وقيل انه يستند في ذلك الى ما روى من ان للبنة المغصوبة في الدار رهن على خرابها وضعفه ظاهر لان ترجمة هذه العبارة غير ظاهرة المراد وتطبيقها على المقصود خفي في الغاية وربما يقال ظاهره شيء اخر وهو ان مثل هذه الدار لا بركة فيها ولا يتهنى بها وانها في معرض الفناء والخراب لاجل تلك اللبنة **وجه الثاني** ان رد المغصوب انما هو لاجل جبران ضرر المغصوب منه فاذا استلزم ضررا على الغاصب وقع التعارض بين الضررين وكونه غاصبا لا يرجح على ضرر المغصوب منه مطلقا وهذا غير وجيه لان نسبة الغصب كابتدائه لا يجوز باعتبار ضرر الشخص لو لم يغصب او يسرق فهل يجوز ذلك والسر في ذلك هو ما ذكرنا في بعض الالهامات السابقة من ان الضرر اذا توجه الى الغير ابتداء جاز دفعه عن النفس بارتكاب اضرار الغير ومن هنا ليس على المكره شيء وفيه ايضا نظر اذ كان اثر الاكراه متوجها الى المال دون النفس والعرض ونحوها واما لو توجه الى الشخص ابتداء ولم يمكنه التخلص عنه باضرار الغير لم يجز ذلك ولو كان هذا الضرر اقل فان الدليل على ذلك العقل المستقل فانه يقبح لمثل هذه الاضرار المقصودة به

الثالث ما لو كان في رد المغصوب ضرر على الغاصب

دفع الضرر المتوجه إليه أيضاً إذ كان نفي الضرر كنفي الحرج للامتنان اختص بغير هذا الضرر إذ لا امتنان في نفي هذا الضرر بتجويز إضرار الغير إلا بالنسبة إليه وهو معارض بكونه إساءة في حق ذلك الغير وهذا بخلاف منع إضرار الغير فإن العقل مستقل بحسنه وفيه امتنان بالنسبة إلى الكل خصوصاً من يتضرر ولو لم يرتكبه لأن نفع هذا المنع عائد إلى الكل لأن منع الناس عن الإضرار فيه مصلحة نوعية يلحق نوع الإنسان ويدل عليه نص الأكثر في وجوب رد المغصوب وإن استلزم التوقف على ضرر كثير أو أكثر بأضعاف فنواهي الأضرار فإنها ليست كأدلة نفي الضرر حتى يقال إنها معارضة مع نفيها في موردين في الضرر ضرر الغاصب وضرر المغصوب منه والحاصل أن رد المغصوب الظاهر أنه وجب مطلقاً حتى المفلس فيما لو توقف رده على صرف الأكثر فضلاً عن غيره لأن إبقاء المغصوب كابتداء الغصب لا يرخص فيه بسبب الضرر المالي لما ذكرنا نعم لو توقف أو استلزم ضرراً لغير المالي يمكن منع الوجوب لأن حفظ النفس والعرض يرجح على غيره ولو كان من حقوق الناس كما أنه لو توقف على دفع الضرر الغير المالي وبالجملة ما هو في نظر الشارع من المال على غصب شيء ابتداءً جاز وربما يؤيد ما ذكرنا من وجوب الرد مع الضرر بقوله عليه السلام لا حرمة لعرق ظالم بالإضافة أو بالتوصيف إذ لا خصوصية للعرق أعني الشجر في عدم الاحترام فهذا الكلام المستطاب تعبير جامع عن سلب الاحترام من مال الظالم في المربوط به مال الغير ظلماً وكناية عن هذا المعنى مطلقاً فيجوز حل ذلك الارتباط ولو انجر إلى تلفها أو له

مسائل الأولى لو فسدت الخشبة المستدخلة في الدار على تقدير الإخراج انتقل إلى القيمة كما في الحيلولة لأن تعذر تسليم ما له العين هو الباعث إلى الانتقال دون تعذر تسليم العين وفي وجوب تسليم العين حينئذ مع دفع القيمة إشكال ظاهر الأكثر **الأول** ويدل عليه ما يدل على وجوب رد المغصوب لو لم يدع انصراف أدلته للقطعية مثل قوله عليه السلام على اليد إلى الأموال وشبهها مما يتعلق به غرض صحيح عقلائي مضافاً إلى الاستصحاب ومنعه بدعوى تغير الموضوع وهو المال ممنوع بأن الموضوع ابتداءً الظاهر هو الملك وإن كان المالية أيضاً موضوعاً آخر إذ لا شبهة في أن غير الأموال كالأموال المصرفة مثل حبة الحنطة أيضاً يجب ردها إلى أربابها واحتمل واستظهر في المسالك عدم الوجوب لما فيه من الجمع بين العوض والمعوض وضعفه غير خفي لأن العوض يقابل به المالية دون الملكية مع أنه صرح في النقص الحادث بوجوب دفع الأرش ورد الباقي وإن كان النقص مستوعباً للقيمة على وجه يلوح منه عدم الخلاف والعجب أنه نسب هنا عدم وجوب النزع إلى الأصحاب وهل للمالك إلزام الغاصب بالأجرة مع أخذ القيمة فيه وجه يأتي توضيحه إن شاء الله تعالى في ضمان الحيلولة

الثاني لو غصب خيطاً فخاط به حيواناً فإن لم يخف من نزعه هلاكه أو شينه وجب كما مر وإن خيف ذلك فإن كان آدمياً لم يجز النزع ويجب على الغاصب دفع القيمة إن خاط به جرح نفسه وإن خاط جرح غيره فإن كان ذلك الغير عالماً بالغصب فالضمان عليه وإن كان جاهلاً فقرار الضمان بل وابتداؤه على الغاصب المباشر كذا في المسالك وينبغي تقييده بما إذا أمكن

خياطة جرح الغير بخيط غير مغصوب والا فالمتجه توجه الضمان اليه لا الى الغاصب لكونه محسناً ومأذوناً
بالاذن الشرعي في ذلك لتصرفه الا اذا قصد دخول الخيط في ضمانه لا في ضمان المجروح ثم انه لا وجه لاحتمال
توجه الضمان ابتداء الى المجروح وقراره على الغاصب قياساً بمسألة الغرور ومعترفون بالفارق كما لا يخفى ولذا
اضرب عنه وقال بل وجوبه ابتداء على الغاصب وان كان غير آدمي لمحل القول فيه انه اذا كان ذلك الحيوان غير
محترم اي يجوز قتله شرعاً وجب النزع لعدم المانع وان كان محترماً فان كان ذبحه شرعاً مأذوناً فيه لغرض الاكل
ونحوه وجب ايضاً ما قلنا والا لم يجب بل لم يجز لكن في المسالك حكم في غير المأكول بما حكم في الآدمي وفي المأكول
ذكر وجهين قال اظهرهما وهو الذي يقتضيه اطلاق المصنف المنع كما في غير المأكول لان للحيوان حرمة في نفسه و
لهذا نؤمر بالانفاق عليه ويمنع من اتلافه ثم قال فان لم يقصد الذابح الاكل منع منه وما ذكره مبني على تقييد
احترام المانع عن ذبحه فالكلام معه صغروي وتحقيقه في محل آخر وما ذكره من المنع مع عدم قصد الاكل ايضاً
غير واضح لان ايصال مال الغير غرض شرعي ولا مانع من ارتكاب الذبح لاجل هذا الغرض بعد فرض جوازه في
اصل الشرع ودعوى اختصاص الجواز بقصد الاكل غير ثابت **الثالث** لو احدث في المغصوب نقص وعيب
فاما ان يكون مستقراً غير متزايد او سارياً غير مستقر بل يتزايد شيئاً فشيئاً الى الهلاك فان كان **الاول**
وجب على الغاصب ارش النقصان ورد الباقي من غير ان يملكه سواء كان الارش بقدر القيمة ام لا وقد اشرنا
في الحاشية المستدخلة الى وجه رد الباقي وعدم دخوله في ملك الغاصب لان المسلمين احدثوا كلام صاحب
المسالك يقتضي خلافهما كما اشرنا وليس ببعيد وان كان الثاني كبل الحنطة وعفنه ففيه وجوه او اقوال ثلاثة
احدها للشيخ في محكي المبسوط وهو ان يجعل كالهالك فيضمن بدله من مثل او قيمة لانه باشرافه على التلف كالـ
هالك وضعف بانه ليس بهالك حقيقة وان كان قد يؤول اليه ومع فالواجب رده الى مالكه مع ارش النقصان
الموجود **وثانيها** للمحقق واكثر من تأخر عنه على ما نسب اليهم من رد العين مع ارش ذلك العيب الحادث ثم كلما
نقص شيئاً فهو ايضاً مضمون لانه مستند الى العيب الحادث في يد الغاصب **وثالثها** تقويم العين
المشرفة الى الهلاك ودفع القيمة مع العين نظراً الى حدوث العيوب المتجددة في يد المالك فلا وجه لتضمين
الغاصب وهذا الوجه ذكره في المسالك وضعفه بان وجوب التحاصل لا يقتضي كونه تمام الحق مع وجود سبب
الضمان الموجب للسراية وفيه ان العين المشرفة الى الهلاك اذا قومت بهذا الوصف كانت القيمة متضمنة لجميع
العيوب المتجددة بمعنى ان استعداد العين بعروضها الى حد الهلاك امر من الامور الموجبة لنقصان المالية و
عيب من العيوب زيادة على ذلك العيب الحادث وتلك العيوب المتوقعة في الجملة ولا يلزم على الغاصب دفع
الزيادة عن ذلك مثلاً اذا بل الحنطة قومت مبتعة بعيب يزيد شيئاً فشيئاً ومثل هذا العيب له ارش
وراء ارش العيب الغير الزائد المستقر واخذ هذا الارش اذا انضم الى ما بقي من المالية في العين كان تمام الحق هذا
ويمكن ان يفصل بان يقال السراية للعيب الذي حصل من فعل الغاصب مضمونة عليه باعتبار التسبيب لا باعتبار

في حكم ما لو احدث في المغصوب نقص وعيب

ودفع القيمة وتفاوتها في العيب السارية للعيوب المتجددة

اليد واما العيب السماوي فسرايته غير مضمونة عليه باعتبار التسبيب لا باعتبار اليد واما العيب السماوي فسرايته غير مضمونة لان العيب المتجدد ليس حدوثه حال كون العين في يد الغاصب لا مستندا الى فعله بل الى عيب سماوي وحال كونها في يد الغاصب لا دليل على ان سراية العيوب السماوية مضمونة عليه بخلاف سراية العيب الحاصل من فعله فان ادلة التسبيب يقتضي ضمانها على المسبب لذا يجب من ديون الميت سراية الجنايات التي جناها في حال حيوته ويجب من تركته ما يحصل من فعله الذي فعله في حال الحيوة من الاموال كالصيد المستند الى الشبكة التي نصبها في حال الحيوة وبعد الممات فعدم ضمان سراية التسبيب فيما نحن فيه الا على القول الذي قلنا لا لما ذكرنا ان العين بعد ما صارت معيبة بالعيوب التي يتوقع زيادتها في سرايتها ودون هذا العيب مع انضمام ما يليها الباقية تمام حصة فلا شيء على المسبب ايضا واما سراية الجنايات ونصب الشبكة فلا ينافيان ما ذكرنا كما لا يخفى بادنى تامل فالوجه الثالث الذي ذكره صاحب المسالك وقواه بعض مشايخنا لا يخلو عن قوة بقي شيء وهو ان اطلاق كلمات الاصحاب في هذا المقام لا بد ان ينزل الى العيب الغير المستقر الذي لا يتمكن المالك من علاجه كما فعله المحقق الثاني وصاحب المسالك لوضوح ان سراية العيب الذي يتمكن من اصلاحه غير مستند الى العيب الاول الذي احدث في يد الغاصب لان المالك بتركه الاصلاح اولى باسناد العيب اليه وهذا ما قلنا في باب التسبيب من ان تخلل الفعل الاختياري بين السبب وبين التلف يوجب سلب الاسناد العرفي الى السبب والعجب ممن لا يصغي الى هذا الكلام ويدعي ان سلطنة الناس على اموالهم مسوغة لترك الاصلاح فاذا تركه كان العيب المتجدد ايضا مستندا الى العيب الحادث في يد الغاصب وهو كما ترى ومن هنا لو القى في النار وهو يقدر على الخروج فترك حتى احترق لم يكن على الملقي دية وفي كتب الاصوليين تصريح بذلك ايضا فضلا عن كتب الفقهاء وان فرع الاصوليون على ان الترك من قبيل الافعال ام لا والله العالم الرابعة اذا تلف المغصوب يجب رد بدله اجماعا ويدل عليه من السنة ما اشتمل على لفظ الضمان فانه كما نص في وجوب رد البدل كما يخطر ببعض الاذهان ويقتضي العهدة الشاملة لرد العين كما ذكرنا سابقا وما ورد من التصريح بدفع القيمة في القيميات وقوله على اليد ما اخذت على التقريب الذي سلف في بعض المغالطات من الاستدلال لا لان لفظه يؤدي نظرا الى شموله لاداء العين والبدل كما ذكره بعض اخرى بل لفظ على بناء على كون دفع البدل اداء عند العرف ومن الكتاب قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم بناء على كون كلمة ما مصدرية او موصولة بمعنى المصدر والمعنى بمثل الاعتداء لو وقع عليكم كما استدل به الشيخ فيما حكي عنه على وجوب اصل التدارك ولو نظرا الى جزاء سيئة سيئة مثلها ونحوهما وقول القائل انهما عمومات موهونة لكثرة ما خرج من تحتها كعموم لا ضرر كما قلناه سابقا مدفوع بمثل ما ذكرناه في لا ضرر من انه لا مضايقة في العمل بمثلها بعد قوة اعتضادها بما على عدم الاجماع على خروج محل الاستدلال لان الاستدلال بها على ما نحن فيه كثير من الاولين والاخرين ثم ان البدل على ما ذكره الاصحاب في المثليات هو المثل وفي القيميات هو القيمة وقبل الخوض في المسئلة

في بيان انه اذا تلف المغصوب يجب رد بدله

ومن الكتاب قوله تعالى فمن اعتدى ٣

لابد من تاسيس الاصل ليرجع اليه في صورة الشك فنقول ان التدارك المدلول عليه بالادلة المتقدمة ولا
هو خلافة العين التالفة وايجادها بعد انعدامها ثم بعد تعذر ذلك فالواجب في التدارك مساواة البدل للمبدل
منه في جميع الصفات والخصوصيات العارضة الموجودة في المبدل والا لم يكد يتحقق التدارك التام قضية ذلك
وجوب دفع المثل مطلقا من غير فرق بين القيمي والمثلي وبناء عليه مع وضوحه بداهته المركوزة في اذهان اهل
العرف فان الاداء والوفاء وما اشبههما من المعاني المسبوقة باشتغال الذمة عند العرف هو اداء المثل مع الامكان
ولذلك بني وضع القرض على رد المثل في المثليات فان الظاهر ان مدرك ذلك بناء العرف في طريق الامتثال لا ان
المامور به لا الشرع والتعبد بل ذهب غير واحد منهم الى وجوب قبول عين المال المقرض على المقروض لو دفعه قضاء
المقترض في القيميات ايض وكل ذلك دليل على ان حقيقة الاداء عرفا بعد تعذر رد العين هي رد المثل دون القيمة
الى قوله تعالى بمثل ما اعتدى عليكم وان كان كلمة ما بقرينة تشبيه الفعل اعني الاعتداء به مصدرية او موصولة
بمعنى المصدر كما في قوله وخضتم كالذي خاضوا اي يكون الاعتداءان متماثلين فضلا عما لو جعلناها موصولة
عبارة عن المال او الشيء الذي تعلق به الاعتداء كما عن الفاضل في التذكرة وبالجملة لا ينبغي التامل مع قطع النظر
عن الامور الخارجية في تدارك الغاصب كما هو حقه بقيام المثل مقامه ليس الا ثم انه يستثنى من الصفات الموجودة
في التالف ما لا يتفاوت بها المالية ولا يتعلق به الغرض العقلائي وتوضيحه ان الخصوصيات على اقسام
منها ما يؤثر في المالية ويبذل في مقابلها المال كالحبشية في العبد والبياض في الحنطة ونحوهما مثلا و
منها ما لا يؤثر فيها شيئا لكنه مما يتعلق به الغرض العقلائي والمراد به ما يكون مرغوبا اليه عند احاد العقلاء
وبعض اشخاصهم لا عند عامتهم او اكثرهم فان مثل ذلك يؤثر في جهة المالية قطعا ومنها ما ليس كذلك
ككون العين المغصوبة مثلا اصلها مال فلان او اثرا من زيد ومن نحو ذلك فان امثالها اغراض سفهية
ليس لها محل في الشرع اصلا حتى ان اشتراطها في المبيع لغو جدا ولا يؤثر شيئا ولا شبهة في اعتبار القسم الاول كما
لا شك في عدم اعتبار القسم الاخير لان المساواة العرفية المطلوبة بين البدل والمبدل لا تفوت بفوت مثل
هذه الاوصاف عرفا لما بها من عدم الوقع عند العقلاء فصار غير معتنى به عند الشارع ايض والمراد باعتبار
الاول في التدارك هو جعل كل واحد من تلك الخصوصيات عنوانا كليا فيقال في التالف الحبشي مثلا ان المستقر في
ذمة الغاصب العبد الحبشي وهكذا سائر الخصوصيات وفي مراعاة القسم الثاني اشكال من ان القاعدة المزبورة
المقررة تعم الخصوصيات والاوصاف الموجودة في التالف باسرها كما ذكرنا خرج منها الاوصاف المتعلق بها غرض
المالك سفها وتخصصا كما مر او تخصيصا بالادلة ومن ان غير الاموال لا يعوض بها شرعا ولا يجري فيها العقود
المعاوضة فيكشف انه ليس لها بدل ايضا في الشرع والجمود على عموم القاعدة المزبورة المستفادة من الادلة
يقتضي الاول الى ان يظهر في وجدان الفقيه من مهارة المخرج اذا عرفت الكلام في الاصل فاعلم ان القيميات خارجة
عن هذا الاصل بالاجماع والاخبار ولعل السر فيه لزوم الحرج الشديد والضيق الاكيد من الالزام بالمثل

لتعذر تحصيل مثل القيمي في الغالب ثم بعد وجدان البدل بصفات البدل التالف انما يحصل التدارك ولو لم يكن
متساويا له في المالية لان نقصان المالية في هذا الفرض مستند الى اختلاف الرغبات لقيمته السوقية قطعا كما صرح به غير
واحد خصوصا اذا اعتبرنا القسم الثاني من الصفات في المماثلة لان الفرد الجامع بين الصفات المقصودة الغير المالية
نادر او ممتنع عادة ولو لم نقل بان المماثلة بين الفردين في القيمة ايضا كذلك مثلا اذا كان لنا عبد حبشي يسوى عشرة موصوفا بخصوصيات
الخصوصيات التي يتعلق بها غرض العقلاء فمثله في القيمة لو لم يتيسر وجوده لكن مثله في القيمة وتلك الخصوصيات معا
نادر جدا لكن قضية هذا البيان انتقال القيمي الى المثل ايضا مع الامكان كما عليه العلامة الذي هو مذهب الشيخ مع انهم
لا يقولون به بل يحكمون بوجوب دفع القيمة حتى انهم صرحوا في مسألة العبدين المدفوعين لاختيار المشتري العبد كلي موصوف
باوصافهما احدهما انه اذا تلف احد العبدين في يد المشتري ضمنه بالقيمة مع ان قضية الاصل المزبور يحكم هنا بانها في
المساواة للتالف في يد المشتري المبيع الكلي الذي يستحقه على البايع من جميع الجهات فكان ينبغي الحكم باشتغال ذمة المشتري
المثل لتمكنه من رده ولو بنحو من انحاء القهر بل نجدهم مقيدين في المثلي ايضا بالمثل عند تعذره دون قيمة التالف
فتعليل المثل في المثلي والقيمة في القيمي بتعذر المثل في الثاني وتيسره في الاول غير مطرد في الموضعين كما عرفت فان
قلت عادة الشارع ملاحظة الغالب في جعل الاحكام كما يدل عليه ملاحظة جل الاحكام او كلها قلت هذا الكلام
انما يجري بعد قيام دليل شرعي فيقال انما شرع المثل في المثلي والقيمة في القيمي مع ان قضية التدارك وجوب
المثل في الاخير لاجل غلبة تعذره فيه فيكون هذه الغلبة كالعلة في اطراد الحكم بالنسبة الى جميع الافراد واما مع عدم
الدليل فالاعتماد عليه بمجرد كون مناط اغلب الاحكام الشرعية حكمة مشكل بل فاسد فلابد من اظهار دليل ولك
ان تقول انه الاجماع المحقق ولا بعد فيه لان المخالف ليس سوى ابن جنيد في احد الحكايتين والحكاية الاخرى المقرونة
بظن الصدق كما قال بعض مشايخنا هو ضمان القيمة حتى في المثليات نعم لهم اختلاف ضعيف في باب القرض اذا
وجد مثل القيمي او كان عين المال بعينه باقية فذهب جماعة الى وجوب قبول المثل في الاول وقبول العين في الثاني
على المقروض لكنه غير ما نحن فيه لان باب القرض غير باب الغرامات والضمان لان وضع القرض على زيادة اتحاد وتماثله
في الوفاء لكن الخطب بعد ذلك في مدرك فهم المجمعين ويمكن ان يكون هو الاخبار فان الدالة منها على الضمان القيمي
بالقيمة كثير في باب الغصب وفي غير الباب كباب الرهن مثل ما ورد في الرهن التالف من ان الراهن والمرتهن يترادان
الفضل فانه مبني على ضمانه بالقيمة كما لا يخفى الا ان يدعى ورود تلك الاخبار على كثرتها مورد الغالب وهو تعذر
المثل وكون التالف قيميا كالرهن فان رهن المثليات بالنسبة الى القيميات في غاية القلة ولو قيل ان مستند
العلماء بناء العرف في كيفية الخروج عن عهدة ما في الذمة من الاموال فالخروج في المثلي عندهم بالمثل لانه الاقرب
الى التدارك الحقيقي وفي القيمي كذلك بعد اختلاف افراد القيمي في الصفات المقصودة اختلافا فاحشا كان له وجه
وبالجملة فالمسألة مشكلة والله العالم بقي الكلام في تعريف المثلي والقيمي وذكر ضابطهما واعلم انهما ليسا مما يرجع في
معرفتهما الى العرف واللغة لانهما عنوانان عرضا الاموال بعد حكم الشارع في بعضها بضمان المثل وفي الاخر بضمان

قوله بين الصفات المالية

القيمة وهذا مثل تقسيم اجزاء الواجبات المركبة بالركوع وغيره بعد وجدان حكم الشارع بفساد المركب بترك بعضها
عمداً وسهواً فانّ الكلام هنا في تميز المحكوم فيه بالمثل عن المحكوم فيه بالقيمة فالمثلي على ما ذكره المحقق ما يتساوى اجزاؤه و
هذا تعريف اصله عن الشيخ بل سائر التعاريف المشتمل عليها كلمات الاصحاب راجعة اليها ولو بنحو من الزيادة و
النقصان زعماً لعكسه سلامة طرده وعكسه والمراد بالموصول الكلي سواء كان جنساً او نوعاً او صنفاً او صنف
صنف والمراد بالاجزاء الابعاض والافراد والقطعات الموجودة في الخارج والمراد بتساوي قيمة الاجزاء تساويها
في القيمة المفردة في العرف لكليها **توضيحه** ان بعض الاجناس له قيمة مفردة في العرف يختلف باختلاف اشخاصه
الموجودة في الخارج اما بالوزن كالمنّ مثلاً فيقال ان الجنس الفلاني منّ بدرهم او درهمين مثلاً او نصف منّ بكذا
الى غير ذلك او بالكيل او بغيرهما وبعضها ليس كذلك فكل فرد منه بقيمة ليست للآخر فالاول هو المثلي **والثاني**
هو القيمي وبهذا البيان يستراح من تقييد الاجزاء بكونها متساوية المقدار مثلاً بتوهم استواء المرتين المتغاير منه في
القيمة مع ركاكته كما لا يخفى وانما فسرنا الموصول بالكلي لا بالشخص الخارجي كما هو ظاهر بعض التعاريف حيث قيل
المثلي ما له مثل في الخارج نظراً الى عدم تعقل المثل للكليات لفائدتين احديهما التنبيه على دليل الحكم اعني ضمانه
المثل لان تلف بعض افراد هذا الجنس لا معنى لانجباره بضمان القيمة بعد مساواة التالف منه مع سائر افراده الموجودة
في القيمة والصفات المقصودة ولو فسرنا بالشخص الخارجي كانت هذه العلة مفقودة لان مساواة اجزاء الافراد الموجودة
في القيمة لا يصير منشأً للضمان بالمثل اذ لعل ان يكون الافراد مختلفة في القيمة والصفات المقصودة مع مساواة
اجزاء كل فرد منه في القيمة فافهم والاخرى المحافظة عن انتقاض طرده ببعض افراد القيميات اذ الظاهر ان لا ايراد على
طرد التعريف بمثل طاقة من الكرباس وقطعة من الارض اذا انقسما وتساوى اجزاؤهما في القيمة حيث بني على الغفلة عن المراد
بالموصول وتفسيره بالشخص الخارجي والى هذا التعريف على ما بيّنا يرجع تعريف التذكرة وغيره بانه المتساوي الاجزاء
والمنفعة المتقاربة الصفات فان مساواة الاجزاء في القيمة لا تنفك عن التساوي في المنفعة والصفات المقصودة
وربما يتخيل انتقاض طرد التعريف ايضاً بما اذا اتفق نادراً مساواة الافراد او فردين من بعض القيميات في القيمة فلا بد
من زيادة قيد غالباً في التعريف لاخراج هذه الصورة وفيه ان التعريف ينظر الى الافراد الموجودة فعلاً والصورة
المزبورة فرضية لا تصلح نقضاً وايراداً مضافاً الى منع امكان هذا الفرض عادة مع انه لا ضير في صدق التعريف عليه
والتزام كون مثله مثلياً نعم يمكن الايراد على التعريف بمثل الدراهم والدنانير لعدم مساواة افرادها في الصفات
المقصودة كالاستدارة والصفاء كما نبّه عليه في المسالك لكن يدفعه عدم اختلاف الاغراض بمثل هذه الاختلافات
وكيف كان فقد ذكر الاصحاب ان المثلي اذا تعذر مثله ضمن قيمته يوم الاقباض او يوم الاعواز او غير ذلك من الا
حتمالات التي نشير اليها ولا بد من بيان مقتضى القاعدة قبل الاشارة اليها واعلم ان القاعدة الاولية وهي التي
يقتضيها الاثار والاعتبار مع قطع النظر عن الاجماع ونحوه من الادلة الواردة ان التالف سواء كان مثلياً او
قيمياً مضمون بعينه كما يقتضيه قوله على اليد على البيان الذي سبق اجمالاً وتفصيلاً في غير موضع

حاصله دلالة الحديث على كون المأخوذ باليد في عهدة الآخذ في جميع حالاته من البقاء والتلف وشموله لما
ما ورد من الادلة المشتملة على لفظ الضمان والتدارك بل الغرامة فان مؤدى ذلك كله امر واحد وهو التعهد
والالتزام بالخروج عن درك المأخوذ باقيا وتالفا لكن اثره في الحالتين مختلف ففي البقاء يقتضي رده وفي التلف
هو المثل ان امكن والقيمة ان تعذر جريا على ما يستقل به العقل الذي يقضي بان الاخذ بالاقرب فالاقرب في
التدارك عند تعذره والحقيقة لا بمعنى ان التلف يوجب شيئا من المثل او القيمة في الذمة بل بمعنى ان المستقر
فيها ليس سوى العين التالفة وقضية استقرارها وجوب الخروج عن دركها بالتدارك لان النظر في الادلة وما
يقتضيه العقل والنقل لا يساعد على ازيد من ذلك فلو قيل ان التلف يوجب استقرار البدل في الذمة فلا بد
من الاستناد فيه الى دليل آخر تعبدي شرعي كما نبهنا عليه ثم من الواضح ان الانتقال من العين الى البدل بالمعنى المزبور
لا ينافي ان يتعين في التالف الواحد الشخصي تارة بدفع المثل واخرى بدفع القيمة الى ما شئت في شهر واحد بل في
يوم او يومين لان دفع البدل الكلي الجامع للمثل والقيمة اذا كان تداركا للعين وخروجا عن عهدته تارة
ونماء عنها في الذمة دار تعيين احد فرديه مدار التعذر والتيسر حين التدارك من غير ان يختص حكم زمان التعذر على
المثل وهو دفع المثل الى الاقباض المتعذر وهو للعين بحيث كل زمان بحكمه لكن قد سبقنا ان ظاهر كلمات الاصحاب
على وجه لا يبعد منها دعوى الاجماع المراد ضمان المثل في المثلي والقيمة في القيمي حتى في صورة تعذر المثل في الاول
وامكانه في الثاني وان كان الحكمة هي الغلبة التي اشرنا اليها فاشبه بتلف المغصوب ومطلق ما في اليد العادية من البيع
في المضامنة ونقض البيع في الذمة مثليا كان وقيميا في حالتي التعذر والتيسر بالعرض لاشتغال الذمة بالمثل في
المثليات حتى فيما لو كان المثل متعذرا في زمان القرض فضلا عما لو تعذر بعد الامكان اذا تحقق ذلك فاعلم انا
سواء اخذنا بمقتضى القاعدة المزبورة او بمقتضى الاجماع وجب المصير الى ما عليه المشهور من اعتبار يوم الاقباض
لا يوم الاعواز ولا سائر الاحتمالات اما على الاولى فلما عرفت من ان الذمة على هذا التقدير مشغولة بالتالف لا
بالمثل ولا بالقيمة وانما يجب دفعهما للتدارك والخروج عن العهدة على التبع في تعيين احدهما الممكن منهما في حين
ارادة التدارك وهو يوم الاقباض وهو واضح واما على الثاني فلان الثابت في الذمة في المثلي هو المثل على
هذا المعنى سواء تعذر او تيسر غاية الامر انه في حين التعذر يجب تداركه بدفع القيمة اي قيمة المثل عند تعين
القيمة مدار قيمته يوم الدفع لعدم استقرار القيمة بسبب التعذر في الذمة حتى يقال ان العبرة بيوم الاعواز ولا
فرق في ذلك بين تعذره الابتدائي في التعذر والطارئ بعد يوم الغصب لان المثل موجود في برهة من الزمان ثم
انعدم لان تلف المثلي يكون من جملة الاسباب الموجبة لاستقرار المثل في الذمة من غير مدخلية للتعذر والتيسر
في كيفية التدارك كفرض المثلي في حال تعذر المثل فانه يوجب استقرار المثل في الذمة وان كان الخروج عن عهدته
بدفع القيمة لكن ظاهر القواعد صريح المحكي عن جامع المقاصد الفرق بين التعذر الابتدائي والطارئ بضمان
القيمة في الاول والمثل في الثاني فيكون الواجب مراعاة قيمة يوم التلف في الثاني بل يوم الاقباض ووجهه

ثم تدفع القيمة

غير واضح وان كان ربما يتوهم ان الفارق هو امكان تسليم المثل في الثاني في برهة من الزمان فيوجب استقراره
في الذمة على وجه لا يرتفع بعد تعذره الطارئ لولا الاستصحاب بخلاف الاول فان تعذر المثل في الابتداء في
زمان التلف يمنع عن تعلق التكليف برده فيمتنع استقراره في الذمة على وجه لا يرتفع بعد التعذر الطارئ
ولولا الاستصحاب بخلاف الاول فان تعذر المثل في الابتداء اعني زمان التلف يمنع عن تعلق التكليف برده
فيمتنع استقراره في الذمة فينتقل من حين التلف الى القيمة ابتداء وهو فاسد لان تعذر التسليم ان كان يمنع عن
ثبوته في الذمة فيوجب الانتقال الى القيمة من حين الاعواز الطارئ ايضا لا من حين الاقباض والا فلا مانع من ثبوت
المثل في الذمة في التعذر الابتدائي ايضا وان كان الخروج عن عهدته بدفع القيمة مع انا اذا جعلنا التلف سببا
لاشتغال الذمة بالمثل كالبيع والقرض كما هو مبنى اعتبار يوم الاقباض فمجرد التعذر الابتدائي لا يوجب
دفع اليد عن ذلك وبالجملة الفرق بين المسألتين خفي وان كان ظاهر جملة من العبارات كعبارة المختلف حيث عبر عن
التعذر بالاعواز المشعر بسبق الامكان وصاحب المسالك كما هو واضح بتتبع شيء وهو ان الاقوال في فرض المثلي
اذا تعذر المثل ثلثة وجوب قيمة يوم المطالبة ويوم القرض ويوم التعذر والظاهر كما نص الحلي ان المسألتين
من باب واحد فيشكل الاختلاف هناك والاتفاق هنا بان الوجوه المذكورة من الشافعية واما اصحابنا فلا
خلاف بينهم كما قيل بل ادعى الاتفاق على قيمة يوم الاقباض وان كان ظاهر العلامة في محكي التذكرة خلافه كخلاف ولده
في محكي الايضاح حيث قال ان الاصح ضمانه باقصى القيم ويمكن ابداء الفرق بان القرض معاوضة حقيقية فمع زمان تعذر
المثل امكن القول بقيام القيمة مقامه لئلا يخلو ذمة المديون من شاغل يكون بدلا عن العوض بناء على ان التعذر
التسليم لا يبقي في الذمة لكنه ليس بجيد لما عرفت من عدم المنافاة بين تعذره وبقائه في الذمة وبما ذكرنا ظهر وجه
بطلان سائر الاحتمالات البالغة الى العشرة والازيد والانقص فلا حاجة الى ايضاح الوضع وههنا امور لابد من
التنبيه عليها **الاول** اذا دفع القيمة بدلا عن المثل المتعذر ثم وجد لم يجب عليه دفع المثل واسترداد القيمة ولو طالبه
المالك كما صرح به في المسالك بل قيل انه لم اجد فيه خلافا وفرق بينه وبين ما يؤدى للحيلولة بان المدفوع بسببها
ليس بدلا عن العين بخلاف المدفوع هنا فانه بدل عنه ووفاء عما في الذمة وحاصله ان الدفع بعد تعذر المثل ابراء لما
في الذمة وان لم يكن من جنسه ووجوب الاداء ثانيا يحتاج الى اشتغال جديد وهو منتف نعم لو فرض وجود المثل في البلد
وتعذر تسليمه لمانع عرضي كمطر وثلج وبرد ونحوها امكن القول بان المالك مسلط على اخذ القيمة للحيلولة لانه لا يجب
عليه الصبر الى زوال العذر وليس المقام مما ينتقل فيه من المثل الى القيمة راسا لان مثل هذا التعذر ليس هنا
في موضوع المسألة وهو التعذر **الثاني** لو كان المثل موجودا ولم يكن له قيمة اصلا بين الناس مع كون المغصوب
مقوما يوم التلف فالظاهر الانتقال الى القيمة ايضا كما هو احد احتمالي الفاضل في القواعد وهذا مبني على القول به ايضا
مع خروج العين عن المالية بسبب اختلاف الزمان والمكان وغيرهما مما يوجب رغبات الناس مثل الماء اذا غصب مثلا
في زمان او مكان كان فيه مطلوبا مقوما فاراد تسليم عينه الى المالك فيما لا يرغب فيه اصلا كما ظاهر النهاية

الا قوى ولو كان له قيمة فى الجملة لم يجب دفع القيمة وان قل كالعين وهذا مما يقال من ان اختلاف الرغبات غير
مضمونة والفرق هو ان غير المال لا يقوم مقام المال وان كان عدم المالية مستندا الى عدم الرغبة فاذا خرج عن
المالية بالكلية تنتقل الى القيمة وهذا بخلاف ما لو كانت المالية باقية فى الجملة فانه تعين ماله المغصوب ومثله كما هو
المفروض والفائت هو اختلاف الرغبات وتفاوت السوق فتأمل ثم على فرض وجوب دفع القيمة لا المثل فى الفرض
هل يراعى قيمته فى مكان الغصب او زمانه او وقت التلف او مكانه صريح القواعد الاول بناء على وجوب دفع القيمة الظاهر
والاخير لانه فى جميع حالاته التى كان معها متمولا ومنفوعا يجب رده بعينه لا ببدله فاذا تلف ينتقل من حينه الى البدل
فيراعى قيمته فى ذلك الحين وهكذا يقال فى العين الخارجة عن المالية على القول بوجوب دفع القيمة دون العين كما لو
دفع اقل القيم من حال الغصب الى اخر الحالات لو كانت متقومة معها ثم خرجت عن المالية كما اذا غصب ماء فى مفازة
ثم نقله الى نهر وفرض نزول قيمته شيئا فشيئا بان يكون كلما يقرب من النهر تنزل القيمة الى ان تخرج عن المالية لان
اشتغال الذمة انما يكون عند ذهاب المالية بالمرة لا مطلقا والله العالم **الثالث** المراد بتعذر المثل على ما يظهر و
يستفاد من محكى التذكرة وجامع المقاصد وغيرهما فقده فى بلد الاقباض وما حوله مما ينقل اليه عادة و
بالجملة التعذر العرفى دون العقلى والظاهر ان نظرهم ليس الى نص تعبدى وارد فى المسئلة بل الى القاعدة فيشكل
الامر من حيث ان وجود ذا الدين وتفريغ الذمة عن الاشتغال بالمغصوب يقتضى اداء المثل عند الامكان
خصوصا بعد ما سمعت سابقا من التسوية بان المغصوب يرد ولو ان توقفا واستلزم من الضرر ما فرضت وسيما
مع ملاحظة ما وجهنا به فى هذا التسوية من ان بقاء المغصوب كابتداء الغصب لا يرخص فيه باعتبار تضرر الغاصب
لان المثل قائم مقام المغصوب فكما ان رد المغصوب واجب على اى حال لكذلك رد بدله الذى هو المثل ويمكن
دفع الاشكال بان التلف على ما تحقق فيما يوجب استقرار البدل فى الذمة كالقرض فيكون حاله كحال سائر الديون
المبنية على التوسعة وعدم الضيق اما الصغرى اعنى عدم الفرق بين هذا الدين وسائر الديون فلان
الفارق ليس الا السبب حيث ان سبب هذا الدين امر محرم وهو الغصب بخلاف غيرها فغير مؤثر اذ لم يفرق احد بين ما كان
حاصلا بسبب محرم او محلل بل يمكن دعوى الاتفاق عليه فالدين المسبب من الاتلاف والغصب وغيرهما من الاسباب المحرمة
حكمه من حيث الضيق والتوسعة حكم ما … بسبب الارث والقرض والبيع ونحوها من الامور المجوزة فان قلت لعل
الفرق شىء اخر وهو ان بدل المغصوب قائم مقام المغصوب فيشتركان فى جميع الاحكام التى منها وجوب الرد مع الا
ستطاعة ولو استتبع من الضرر ما شئت كما مر خذا بقاعدة البدلية قلت استعمال هذه القاعدة البدلية
قلت استعمال هذه القاعدة فى جزئيات الاحكام الثابتة للمبدل مما يحتاج لا سرايتها الى البدل اذا لم يكن ذلك الحكم
الجزئى ثابتا للمبدل باعتبار خارج عن جهة البدلية والامر الواضح ان ما ثبت له من جهة ليس البدل بدلا عنه من
تلك الجهة لا تتسرى الى البدل ضرورة وضوح قصور ما دل على تلك القاعدة من العمل على الاشتراك الا
فى الجهات التى صار البدل بدلا عنها فى تلك الجهات ووجوب رد عين المغصوب على اى حال حكم ثبت له باعتبار

[illegible]

كونه عين مال الغير والمثل انما يحكم بيده ليشرع منها من حيث المالية لا من حيث انه يجري جميع الاحكام الثابتة له مضروب من حيث كونه مالا لا يسري الى المثل للقاعدة المزبورة دون الاحكام الثابتة له لا من هذه الحيثية بل من حيثية اخرى مترتبا عليها وهي كونها عين ماله الموجود بالفعل فافهم **واما** الكبرى اعني بناء وضع الديون على التوسعة وعدم الضيق بمعنى عدم وجوب المسارعة الى ادائها الا مع المطالبة والتمكن الشرعي الاقتصادي في التمكن على الممكن في بلد المطالبة وغير ذلك مما يفارق به الاعيان التي تحتها الغير فيدل عليه ملاحظة كلماتهم وادلتهم في باب السلم والديون فيصرحون في الاول بان تسلم المسلم فيه الذي هو دين للمشتري على ذمة البايع مشروط بعدم انقطاعه ويفسرون عدم الانقطاع بعدم المشقة العرفية في تحصيله وانه مع المشقة فالمشتري له الخيار بين الصبر الى زمن وجدانه والفسخ وفي الثاني يصرح بمثله قال في محكي جامع المقاصد ما حاصله في باب القرض ان عقد القرض لا يقتضي الا وجوب رد المثل فان توقف الرد على ضرر زائد فلا يقتضي ذلك والحق الشواهد على ما قلنا استثناء الشارع من الديون امورا مذكورة في محله كالدار حتى ورد فيها النهي بنحو قوله لا يخرج امرء من ظل اسره ونحو الدار وبالجملة لا شبهة في ان الدين ليس مبنيا على الضيق المضر وعدم المسامحة كالعين المغصوبة ولا خلاف فيه ظاهرا ولا اشكال انما الاشكال في ان هذا الحكم للديون هل ثبت على خلاف ما يقتضيه العقل والنقل من وجوب ايصال المال الى صاحبه ولو توقف على الضرر العظيم والحرج الاكيد والضيق الشديد وان العقل والنقل انما يقتضيان وجوب الايصال لكن اذا كان المال حينا وجهان **وجه الاول** ان الديون وان كانت امورا موهومة الا انها تجري مجرى الاموال المحققة فعلا شرعا وعرفا ويترتب عليها ما يترتب عليها من الاحكام الشرعية بيعا وصلحا وصداقا وغير ذلك والاغراض العقلائية المالية فحبس صاحبها عنها يكون كحبس صاحب العين من غير فرق بحالا وخفى **وجه الثاني** منع استقلال العقل بوجوب ايصال المال مع الضرر الزائد كما يستقل به في العين ومنع حكم الشارع راسا عملا بقاعدة الضرر فان حبس المال عن المالك لا الذي هو الدين وان كان ضررا مرفوعا الا ان الضرر المترتب على المديون بضرر منفي لان الضرر جاء من قبل المديون فلا يكافئه ضرر المالك قلنا قد عرفت جوابه مرارا من ان الضرر المنفي لا يتفاوت فيه بين ما يحصل بفعل المكلف وغيره وقولك ان الضرر المتوجه الى المديون كالضرر المتوجه الى الغاصب اذا توقف رد المغصوب عليه في كونهما متوجهان بيده الى الغاصب والمديون قد قلت فيه ان قاعدة نفي الضرر لا يشمل المقدار الذي هو علة لتشريع القاعدة قلنا هذا ممنوع لان حبس الدين ليس انشاء ضرر على صاحبه كحبس العين لانه تصرف جديد في كل آن في مال الغير فيكون كابتداء الغصب في كونه انشاء للضرر على المالك بخلاف حبس الدين فانه ليس تصرفا في مال الغير وانما هو امتناع عن دفع ضرر الغير فالضرر الذي على صاحب حبس العين ضرر متوجه الى حابس بيده بسبب انشاء ضرر على الغير غير جابر بخلاف الضرر الذي على صاحب حبس الدين فانه تضرر بدفع الضرر عن الغير فيتعارض الضرران ويتساقطان والسر في صدق هذه الدعوى هو الفرق بين ملكية العين وملكية الدين فانهما وان اشتركا في الآثار الشرعية والعرفية الا ان ملكية العين زيادة على استتباعها لتلك الآثار اختصاص موجود

[illegible marginal note]

بالفعل في الاعيان الخارجية ومن خاصيتها صدق انتفاء الضرر على رفع ذلك الاختصاص الموجود ابتداءً استدامة بخلاف ملكية الدين فانها مع قطع النظر عن الاثار المترتبة عليها ليس سوى اختصاص هو ثابت بالقوة للدائن الذي هو ايضا امر وهمي حقيقة ودفع مثل هذا الامر الوهمي لا يعد ضررا عرفا بل بعيد من الامتناع عن علاج ضرر الغير وهذا في الحقيقة يرجع الى ما قلنا انفا في منع شمول قاعدة البدلية لمثل المقام كل ذلك مع امكان منع كون انقطاع اليد عن الدين ضررا فانه يشبه ان يكون من قبيل فوت المنفعة المرجوة فتامل في المقام فانه من مزال الاقدام والله العالم هذه جملة ما اقتضته الحال من الكلام في المثلي **واما** القيمي الذي عرف بمقابلة المثلي وقيل في ضابطه ما لا يكون للعقلاء لغرض طريق الى احراز مساواة افراده في صفات المالية فحكمه بعد التلف وجوب دفع القيمة على المشهور بين الاصحاب والمجمع عليه لولم يحصل ميل المحقق في باب القرض الى ضمانه بالمثل ايضا كالمثلي فيما في الاجماع ولكن يتعين فيه اقوال **احدها** ما نسب ويحكى الذهاب الى اكثر الاصحاب وهو ضمان يوم التلف هذا بناء على القاعدة الثانوية المشار اليها من سببية التلف لثبوت الذمة من المثل او القيمة كسائر الاسباب الشرعية التعبدية من البيع والصلح والقرض من اسباب اشتغال الذمة بامر كلي واضح لاستحالة تخلف السبب عن المسبب فاذا حصل التلف الذي هو سبب استقرار الذمة بالقيمة استقرت فيها من حينه وبعد الاستقرار لا موجب للعدول عنها الى غيرها من الاقوال الباقية فان قلت مقتضاء التلف استقرار القيمة في الذمة من حينه اعم من ان يكون القيمة المستقرة قيمة يومه فليكن قيمة يوم الغصب او قيمة يوم المطالبة ونحو ذلك اذ لا استحالة في ذلك بل هو المناسب لادلة كل من القولين والاقوال كما ياتي فيقال ان يوم الغصب لما كان اول زمنه دخول المغصوب في ضمان الغاصب مقتضى الضمان اشتغال الذمة بالقيمة معلقا على حصول التلف يجب اعتبار قيمة ذلك اليوم لا قيمة يوم المعلق عليه ويقال ان التلف انما يوجب استقرار القيمة وهي امر كلي مختلف المصاديق وتعيين بعضها يحال الى زمان المطالبة والاداء او اعلى القيم وغير ذلك والحاصل ان سببية التلف لاشتغال الذمة لا يقتضي بنفسها تعيين قيمة يومه فليرجع في التعيين الى ما تقتضيه الادلة والقواعد قلنا انا نوضح المعنية لبعض ما ذكرت من الاحتمالات فيما ياتي انشاء الله **واما** تعيين قيمة يوم التلف فوجهه ان التلف انما اوجب اشتغال الذمة بالبدل المتصف بالبدلية بالفعل والبدل الفعلي ليس سوى قيمة يوم التلف لان القيم المفروضة في الازمنة المتقدمة والمتاخرة كلها ابدال فرضية بعضها لعدم تحقق شرط الضمان الذي هو شرط صيرورة القيمة بدلا نظرا الى منافاة اتصاف الشيء بالبدلية مع كون مبدله موجودا وبعضها لعدم حصول زمانه الذي يعتبر في وجوده الفعلي ايضا فافهم ومن هذا يظهر وجه فساد وجوه سائر الاحتمالات كما ستاتي مفصلا انشاء الله **واما** بناء على القاعدة الاولى التي قررناها ولولا الادلة الواردة اقتضى الحكم بعدم سببية التلف شيئا في الذمة من المثل والقيمة سوى حكم تكليفي متعلق بالخروج عن عهدة العين التالفة فيشكل القول به كما يظهر وجهه من ملاحظة ما تقدم من ان الخروج عن العهدة يراعى كيفية يوم الخروج فكل ما زاد فيه امتثالا

في بيان ضمان القيمي

في بيان وجه تعيين قيمة يوم التلف

هذا التكليف براءة ذمة الغاصب في ذلك الزمان فإن قدر على رد العين فهو وإلا وجب عليه رد البدل الذي هي القيمة وهو أمر كلي يتشخص كل يوم في ضمن فرد معين فالواجب هو القدر المشترك لكن الأقوى في المقام اعتبار يوم التلف لأن هذه القاعدة وإن لم تقتض سوى التكليف بالخروج عن العهدة إلا أن الخروج عنها يقتضي تعيين ما يتحقق به الخروج وهو البدل لأن التالف لتعذر رده بحقيقته لابد أن يقوم مقامه شيء في الاتصاف بالحكم التكليفي الذي هو الخروج لعل ظاهر كلمات الأصحاب في الضمانات أن الأمر هذا المعنى حيث يفسرونه باستقرار بدل التالف في الذمة ونحن وإن تحاشينا عن الالتزام بظاهره الذي هو كون التلف كالمعاوضة وفسرناه بمجرد الخروج عن العهدة في المسائل المتقدمة من التحاشي عن الالتزام بالمضمنات التلف تعيين ما يقوم مقامه في الخروج فإن كان هذا منافيا لما قدمناه أولا على طوله من أن قاعدة الضمان لا تقتضي سوى التكليف بالخروج بأن يكون هذا التكليف غير مقتض لتعيين ما به الخروج فالاضطراب منها أولى إلا فلا وعلى هذا فنقول إن قيمة يوم التلف لا يقوم فيما مقام التالف فتوجه الأمر بالرد إليه فإذا قامت مقامه على تشخصها وتميزها من سائر القيم فلا موجب للعدول عنها إلى غيرها فيتم الكلام إلى حد **وثانيها** ضمان قيمة يوم الغصب نسبه المحقق إلى الأكثر كما نسب الشهيد إليهم القول الأول ويستدل عليه بوجهين **الأول** أن يوم الغصب أول دخول العين في ضمان الغاصب والضمان إنما هو بالقيمة فيقتضي مخالفة ابتدائه **وتوضيح** هذا الوجه الذي ذكره صاحب المسالك وغيره مقايسة المسألة بضمان الحيلولة حيث إن وجود العين معها كما لا ينفع في براءة ذمة الغاصب عن القيمة باشتغال ذمته بها مخيرا أو بوجوب أدائها وإن تمرده بعد رد العين كذلك وجودها في يد الغاصب المتمكن من التسليم لا يقتضي عدم ضمان القيمة فعلا وبعبارة أخرى أن ضمان الحيلولة إذا كان مستندا إلى فوات سلطنة المالك على ماله على أن يكون البدل بدلا عنها لا عن العين فهو المستند بعينه موجود مع عدم الحيلولة إذ العبرة في فوت السلطنة بعجز المالك عن التصرف لا بعجز الغاصب عن التسليم فكما أن الحيلولة سبب لاشتغال ذمة الغاصب مع تفويت السلطنة دون تلف العين وأما توجه الأمر برد العين إنما هو لقصور رد البدل عن التدارك التام مع إمكان رد العين لا لعدم استقرار البدل أي بدل السلطنة في ذمته لأن تدارك السلطنة ليس تداركا للعين مع وجودها فرد العين تكليف زائد يجامع اشتغال الذمة بالقيمة كما لا يخفى ولعله لذا حكم أبو حنيفة في من اكترى بغلا وتعدى به عن محل الشرط بأنه يوم خالف الشرط ضمن قيمة البغل أنه لا أجرة لصاحب البغل فيما بعده من الأيام فإن ضمان القيمة يوجب بقاء العين في ملك مالكه بل إنما الشرط لا يكون له الأجرة التي هي من توابع المالية **والثاني** ما رواه الشيخ في التهذيب صحيحا عن أبي ولاد وهو طويلة نذكرها على طولها لفوائد جليلة منها اليمين للنبراه (؟) قال اكتريت بغلا إلى قصر بني هبيرة ذاهبا وجائيا بكذا وكذا وخرجت في طلب غريم لي فلما صرت قرب قنطرة الكوفة خبرت أن صاحبي توجه إلى نحو النيل فتوجهت إلى نحو النيل روى الشيخ عن أحمد بن محمد عن ابن محبوب عن أبي ولاد أحمد هذا هو ابن عطا الموثوق لا أسناد الشيخ

الحائل لكن الغصب سبب لاشتغال ذمته

فلما اتيت النيل خبرت انه توجه الى البغداد فاتبعته وظفرت به وفرغت مما بيني وبينه ورجعت الى الكوفة وكان في ذهابي ومجيئي خمسة عشر يوما فاخبرت صاحب البغل بعذري واردت ان اتحلل منه مما صنعت وارضيه فبذلت له خمسة عشر درهما فابى ان يقبل فتراضينا بابي حنيفة واخبرته بالقضية واخبره الرجل فقال لي ما صنعت بالبغل فقلت رجعته سليما قال نعم بعد خمسة عشر يوما قال نعم بعد خمسة عشر يوما قال فما تريد من الرجل قال اريد كراء بغلي فقد حبسه علي خمسة عشر يوما فقال اني ما ارى لك حقا لانه اكتراه الى قصر بني هبيرة فخالف فركبه الى النيل والى بغداد فضمن قيمة البغل وسقط الكراء فلما رد البغل سليما وقبضته لم يلزمه الكراء قال فخرجنا من عنده واخذ صاحب البغل يسترجع فرحمته مما افتى به ابو حنيفة واعطيته شيئا وتحللت منه وحججت تلك السنة فاخبرت ابا عبد الله عليه السلام بما افتى به ابو حنيفة فقال في مثل هذا القضاء وشبهه تحبس السماء ماءها وتمنع الارض بركاتها فقلت لابي عبد الله عليه السلام فما ترى انت جعلت فداك قال ارى له عليك مثل كرى البغل ذاهبا من الكوفة الى النيل وذاهبا من النيل الى البغداد ومثل كرى البغل من بغداد الى الكوفة وتوفيه اياه قال قلت جعلت فداك قد علفته بدراهم فلي عليه علفه قال لا لانك غاصب قلت ارأيت لو عطب البغل او نفق اليس كان يلزمني قال نعم قيمة بغل يوم خالفته قلت فان اصاب البغل عقر او كسر او دبر قال عليك فيلزمك وان رد عليك اليمين فحلفت على القيمة لزمك ذلك او ياتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل حين اكرى كذا وكذا فيلزمك الخبر قوله ع عليك مثل كرى البغل يعني اجرة المثل على ان يكون المراد كرى مثل البغل فان الكرى لا يجعل له مثل فافهم وعلى هذا فالعدول من البغل الى مثله لا جمع واشمل اذ لو قال كرى البغل لم يشمل صورة تلفها الا بتاويل قوله يلزمني وهو مجرد مشتمل على ضمير راجع الى البغل فيكون المفاد صيرورة البغل في عهدته لان لزوم البغل له لا معنى له سواه واما تنزيله من باب الانفعال يرجع المستتر فيه الى المكاري صاحب البغل وعلى الاول يكون معنى اللزوم المدلول عليه بقوله نعم اي يلزمك غير المسئول عنه ضرورة كون هذا اللزوم اعني لزوم البغل له عبارة عن دخوله في ضمانه وعهدته ولزوم القيمة عبارة عن وجوب دفعها ثم ان قيمة البغل على هذا التقدير مرفوع فاعل لما يتضمنه قوله اعني يلزمك وعلى الثاني منصوب مفعول لما تضمنه الجواب في لفظ نعم يلزمك صاحب البغل قيمة بغل قوله ع مثل كرى البغل الى قوله قلت تمام ما له في الذهاب من الكوفة الى النيل ومنه الى البغداد ولم يقل مثله في الاياب بل قال من البغداد الى الكوفة فلاحد امرين اما لان النيل لم يكن في طريق البغداد بل كان مائلا عنه ولان الذهاب لما كان معروفا بقصدين مستقلين قصد من الكوفة الى النيل وقصد من البغداد الى الكوفة بقصد واحد فاعتبره مسافة واحدة وحكم عليه بكراء ويشكل ذلك بان القصد غير مؤثر في الزيادة الا مع الانضمام على العقد والمقصود وقوع العقد عليه وكلاهما مفقودان اما العقد فواضح واما الانضمام فلان المفروض تجاوزه من النيل الى البغداد ومن هنا يظهر الاشكال في الوجه الاول ايضا لان الميل للنيل عن طريق البغداد دائما كراها اخرى مستقلة عن كرايه الطريق المستقيم ويكفي في الحكم بها ان يقول عليك كرايه الذهاب وكرايه الاياب على ما عليها من الاختلاف في

فقلت له دفعته اليه سليما

[illegible]

قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه فقلت فمن يعرف ذلك قال انت وهو اما ان يحلف هو

الزيادة والنقصان فلا حاجة بل لا وجه لاعتبار ده كراية البغل من الكوفة الى النيل ومنها الى البغداد منفردين
والحاصل ان تحت هذا التفصيل وهو الفرق بين الذهاب والاياب قيمة لا ابتن الا التفات اليها قوله فقد
علفته الخ ولعل سبب هذا السؤال قرع على سمعه من الروايات الواردة في ان المرتهن يعلف الدابة المرهونة
ويركبها الذي روى بعضها ابو ولاد الراوي هذه الرواية فكانه سئل هذا السؤال للجمع بين الحكم في هذه
الرواية وتلك الروايات وح قوله لا لانك غاصب الخ بحكم وقوعه موضع الصغرى الكبرى مطوية وهي ان
كل من كان غاصبا فليس له شئ بازاء ما يفعله في المغصوب من انفاق الغاصب على المغصوب سائر تصرفاته
الذي كان لها اجرة في العادة على تقدير صدورها باذن المالك غير محترم لا يستحق بها شئ على المالك قوله
نعم قيمة بغل يوم خالفته فيه وجوه احدها اضافة القيمة الى اليوم بعد اعتبار اضافتها الى البغل مثل قولك
حب رمان ذاك الرمان لغير المخاطب فانه المرجح معرف وح يجوز كسر اليوم وجره وفتحه على ان يكون مبنيا فان
اليوم اذا بني على الفتح مثل قوله تعالى يوم ينفع الصادقين هذه وجوه ثلثة ورابعها اعتبار اضافة القيمة
الى البغل خاصة اما مع فتح كلمة اليوم او نصبها على المفعولين يحتمل ان يكون قيدا للقيمة ايض اما باعتبار
حالا او صفة ان جاز وقوع الظروف الزمانية صفة او حالا لغير الزمان وباعتبار كونه ظرفا لما تضمنه اضافة القيمة
الى البغل اى القيمة الثابتة للبغل يوم المخالفة وعلى هذا يكون مفاده مفاد الاوجه الثلثة المتقدمة من اعتبار
قيمة يوم الغصب ويحتمل ان يكون قيدا للجزاء خاصة اعني يلزمك بمعنى نعم يلزمك يوم المخالفة قيمة البغل
وعلى هذا لا يدل على تعيين وقت القيمة لكنه ركيك بل فاسد لان المسئول هو الضمان المسبب من المخالفة
قوله نعم جواب عن هذا السؤال فلا وجه لذكر زمان اللزوم والضمان بعد تضمن الجواب اللهم الا ان يحمل الكلام
على وجه يدل على كون التلف كاشفا عن الضمان بقيمة يوم المخالفة كما في الاحتمالات السابقة بان يقال
يلزمك على تقدير التلف يوم المخالفة قيمة البغل على معنى كون التلف كاشفا عن حدوث الضمان يوم المخالفة
لا لزوم تعيين وقت القيمة اذ لا معنى لكشف التلف عن الضمان بمعنى لو تلف لكان عليه القيمة لان هذا المعنى موجود
قبل التلف يقينا لكن هذا ايضا بمكان من الضعف والبعد ويحتمل ان يكون قيدا للجزاء مع ملاحظة الشرط مثل
الشرط الذي يذكر بعد تمام القضية الشرطية كقولك ان جاء زيد اكرمه ان قعد فيكون قيد المجموع القضية الشرطية
يعني ان الملازمة بين التلف ووجوب دفع القيمة ثابتة في يوم المخالفة وهذا لا ينافي ما يقول المشهور اذ لا شبهة
في ثبوت تلك الملازمة في ذلك الوقت وانما الكلام في تعيين وقت القيمة لكنه ايض بعيد وركيك لان هذا
المقدار من التقييد لتلك الملازمة كان مفروغا عنه في كلام الراوي لان قوله ارايت لو عطب الخ قوله الذي
سؤال عما توهمه بسبب عدوانه على المكاري في مخالفته للشرط من الضمان على تقدير التلف فقوله نعم يتضمن
الحكم بالضمان ووقته معا بعد غاية مطابقة الجواب للسؤال فظهر ان اظهر الاحتمالات الاضافة ثم احتمالات
كونها قيدا للقيمة فانها وان صعب تطبيقها على القواعد العربية لان ظرف الزمان لا يقع حالا الا للزمان نبتا

كذا في نسخة الاصل

واحتمالات

على ما قيل من أن الحال بمنزلة الخبر والزمان لا يكون خبراً لغيره فيبطل الحالية ولا صفة لأن للنكرة فيبطل الثاني أيضاً ولا
اختصاص المستفاد من الإضافة أيضاً غير صالح للعاملية كما لا يخفى فيبطل الثالث إلا أن ملاحظة قوله فيما بعد
حيث قال قيمة البغل حين أكرى نقص إجماله إلى الجميع لك أو توقع كلمة حين هنا قيداً للقيمة بحيث لا يحتمل سواه
من هنا يظهر جواز كون يوم قيداً للقيمة بناءً على أن في بعض نسخ التهذيب بدل بيان من تعرفه لفظ البغل فإنه مع بعد
كونه قيداً للجزاء المجرد أو المقيد بالشرط وركاكته كما عرفت فيتعين جعله قيداً للقيمة ومما يدل عليه قوله ع
قيمة البغل حين أكرى فإنه صريح في اعتبار يوم الغصب بناءً على اتحاده مع اليومين كما يقتضيه قول الراوي
فلما صرت قرب قنطرة الكوفة توجهت إلى النيل نظراً إلى عدم اختلاف القيمة عادةً في مثل هذه المدة
القليلة أعني مدة سير البغل من الكوفة إلى القنطرة فيكون وجه العدول من يوم المخالفة إلى يوم الأكرى
مع أن العبرة بالأول دون الثاني إمكان تحصيل الشهود على القيمة في وقت الأكراء الذي وقع بمحضر
الناس من أهل الجزيرة وعدم إمكانه في وقت المخالفة الذي هو وقت الميل من القنطرة إلى النيل وبالجملة
لا ريب في أن يوم الأكراء لا مدخلية له إجماعاً فتعين كون المراد به وقت المخالفة وعلى هذا فلو قيل إن
صدر الرواية أعني قوله فيه بغل يوم خالفته مجمل لكثرة ما بينها من الاحتمالات فلا يدل على تعيين يوم
الغصب فلا ريب أن صراحة الذيل في ذلك يخرجه عن الإجمال مضافاً إلى ما عرفت من أن ظاهر الاحتمالات
ما يوافق الذيل مع قطع النظر عنه فالإنصاف أن الرواية تدل على اعتبار قيمة يوم الغصب بصدرها و
ذيلها أو بهما قوله عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده وما فيه موصولة والمراد به الجزء الفائت لأنه الذي
بوجوده يتحقق الصحة وبفقده يحصل العيب فهو ما بين الصفتين ويحتمل أن يكون زائدة وكيف كان فالمراد
بها أرش النقصان وأما قوله يوم ترده عليه فالظاهر أنه متعلق بقوله عليك فلا يكون فيه دلالة
على تعيين وقت الأرش والمعنى يجب عليك أداء الأرش يوم رد البغلة وأما أن المدار في ذلك على يوم حدوث
العيب ويوم المخالفة فالظاهر تبعيته ليوم قيمة العين فإن قلنا باعتبار يوم المخالفة قلنا به في قيمة الأرش
أيضاً وإن قلنا إن المعتبر فيه هو يوم التلف اعتبرناه هنا يوم حدوث العيب ولكن لو اعتبرنا في قيمة العين أعلى
القيم أو غير ذلك اعتبرنا فيه ذلك هذا ويحتمل أن يكون الظرف هنا قيداً للعيب أي العيب الثابت في يوم
رد البغل بناءً على ملاحظة سراية العيب واحتمال زيادته إلى يوم الرد وهو حسن إلا أن احتمال الزيادة معارض
باحتمال النقصان فالاعتبار بيوم الرد يقتضي الإمضاء على الزائد والناقص أحياناً وهو باطل إجماعاً وأما
احتمال كون الظرف قيداً للقيمة فباطل إجماعاً إذ لا عبرة في أرش العيب بيوم الرد إجماعاً هذا وعن بعض
النسخ ترده عليه بدون كلمة يوم وعلى هذا فلا إشكال وإن كان في عدم مطابقة الضمير لمرجعه وهي القيمة
شيء ولا يخفى قوله ع أنت وهو الخ لا يخفى ما فيه من مخالفة ظاهره للقواعد لأنه عليه السلام جمع بين يمين المدعي
وهو صاحب البغل وإقامته البينة ومعلوم أن المدعي وظيفته البينة دون اليمين ثم على تقدير كونه من

المواردالتي يقدم فيها قول المدعي مع يمينه كدعوا لو دعي التلف ونحو ذلك فالجمع بينهما وبين البينة لما
ذا فاما ان يقال ان الحكم هنا المراعاة جانب المالك على خلاف القواعد اخذا للغاصب باشق الاحوال وهو كما ترى
بل قد ذكروا الاخذ بالاشق كلمة قائلها الموجبون لاعلى القيم او يقال ان المراد بقوله يصرف انت وهو ان الاختلاف
في امر القيمة سهل لانكما عارفان بذلك وان وقع بينكما اختلاف فاما انت ترضى بقول صاحبك مجردا عن اليمين
او مع اليمين او يرضى هو بمقالتك ولو مع يمينك او ترضيان ببينة بينكما على معنى انقضاء الامر بينهما من دون
رجوع الى الحكام والمرافعة فافهم وان كان ذلك خلاف ظاهر الرواية **تنبيه** فتوى القاضي تبعا لابي
حنيفة بسقوط الكرى يساعده الاثر والاعتبار اما الثاني فقد عرفته في الوجه الاول من وجهي القول باعتبار
يوم الغصب لان دفع سلطنة المالك اذا كان سببا لاشتغال ذمة الغاصب بالبدل قبل التلف كما في الحيلولة بقي
العين بلا مالية ولا منفعة مقومة في ملك المالك لان المنافع تابع للمالية وقد فرض اشتغال ذمة الغاصب
ببدل المالية وهو يوجب تملكه لها نحو تملكها على تقدير التلف عند الشهور ولذا يرجع من غرم للمالك الى
الغاصب الاول بما غرم في الايادي المترتبة واما الاول اعني الاثر فهو النبوي المعروف الخراج بالضمان بناء
به مفاد قضيته من عليه الغرم فله الغنم فان الخراج عبارة عن المنافع والباء في قوله بالضمان للمقابلة
او السببية فالمعنى ان المنافع بدل الضمان اي ما يضمن به او سببه فمن ضمن شيئا استحق منافعه بحكم هذا
النبوي وان ضعف معنى الرواية بحسب ما يستفاد من ظاهرها وتاويلها ولولا القرائن الخارجية التي منها
الاجماع **فاعلم** ان الجواب عن الوجه الاول ان كون يوم الغصب اول زمان دخول العين في الضمان ان
اريد به مفاد قوله على اليد فهو لا يقتضي اشتغال الذمة بالبدل على تقدير التلف ووجوب الخروج
عن عهدته على الاحتمالين المشار اليهما غير مرة واما اشتغالها به قبل التلف فلا وان اريد به ذلك الاشتغال
التخييري على ما وجهنا به كلام ابو حنيفة فلا بد له من الدليل بل نقول ظاهر ادلة الضمان التي منها قول
الراوي في هذه الصحيحة ارايت لو عطب او نفق الخ ليس الا نفي اشتغال الذمة بالبدل حين التلف المشتمل
عليها المال القضية وهي زمان العطب او النفوق لما عرفت ان قيمة الازمنة المتقدمة على زمان التلف كيوم
الغصب والمتاخرة كيوم الرد مثلا مما يصح سلب القيمة عنها في زمان التلف المحكوم بدا البدل عنده لانها
كانت قيمة لا انها قيمة مبدء لان المشتق فيما اشبهه مجاز فيما انقضى عنه المبدء كما تحقق في محله **واما**
الجواب عن الصحيحة فنقول في الفقرة الاولى اعني قوله قيمة البغل يوم خالفته بعد الغض عن اجمالها واحتمال كون
الظرف فيها من متعلقات الجزاء المجرد والمقيد بالشرط كما مر يحتمل ان يكون القيد يعني اعتبار يوم
الغصب قد ورد مورد الغالب اذ الغالب مساواة قيمة يوم الغصب بقيمة يوم التلف في مدة خمسة عشر يوما
فلا يفيد التقييد به كونه هو المناط اذا فرضنا اختلاف القيمتين فقوله قيمة يوم المخالفة تعيين ليوم التلف كما
نوعه الى عنوان اخر لغوي ولو كانا متلازمين فلا بد من كون ذلك العنوان هو المناط قلنا اللغوية

تنبيه

الخراج بالضمان حديث صحيح مروي عن النبي

حبشة

اعلى القيم من زمان الغصب الى التلف

مد توعند بالفائدة ولعلها ما ذكرنا من جهة سهولة اقامة الشهود في يوم الغصب الذي هو يوم دخول العين تحت اليد اعني يوم الكرى حقيقة او بفاصلة يوم او يومين واما الفقرة الاخيرة اعني قوله قيمة البغل حين اكرى فقيه ان ذكر يوم الاكتراء بعد قيام الاجماع على عدم الاعتبار به كما يحتمل ان يكون لاجل مساواته ليوم المخالفة في القيمة ويكون ذكره لاجل سهولة تحصيل الشهود كما ذكرناه في الاستدلال لكن المحتمل ان يكون لاجل مساواته ليوم التلف في المدة المفروضة اعني خمسة عشر بحسب القيمة ويكون تخصيصه بالذكر لاجل سهولة الاشهاد كما ذكرنا بل هذا اظهر بعد فرض مساواة القيمة عادة في جميع اوقات تلك المدة من زمان المخالفة وما بعده وعلى المستدل الاثبات وانى له ذلك مع مخالفته للقاعدة كما بيناها هنا ويحتمل ان يكون ذكره لملاحظة حالات البغل من حيث السمن والهزال اذ لا شبهة في ان المغصوب يقوم على الغاصب مع ما عليها في حال الغصب من الحالات التي تختلف باختلافها القيمة فيكون المراد بقوله حين اكرى بعد فرض بلوغه على يوم الغصب انه يجب تقويم البغل بحسب ما عليه حين الغصب من الحالات في يوم التلف فهذا لا ربط له بمرام المستدل كما لا يخفى والله العالم **وثالثها** اي ثالث الاقوال ضمان اعلى القيم من حين الغصب الى حين التلف وهو قول جماعة كثيرة ويستدل عليه بوجوه كلها ضعيفة **الاول** ان العين في جميع ازمنة الغصب مضمونة ومعنى الضمان وجوب رد البدل لو تلفت ومن تلك الازمنة زمان اعلى القيم كالعشرة مثلا فيجب اداؤه مع تحقق التلف وفيه ان الضمان في جميع الازمنة ان اريد به التنجيزي بمعنى عدم انتظار التلف فهو واضح المنع ولذا لو رد العين لم يجب شيء آخر ولعله غير مراد وان اريد به التعليقي فان اريد به التعليق على التلف في ذلك الزمان فمسلم لكن المفروض عدمه وان اريد به التعليق على التلف مطلقا ولو في الزمان المتأخر فهو عين الدعوى اذ لم يقم عليه دليل بل قد عرفت ان القاعدة يقتضي الانتقال الى البدل من حين تعذر المبدل وهو يقتضي الحكم بما هو بدل فعلا لا بما كان بدلا او سيكون **الثاني** قاعدة نفي الضرر واستدل بها في محكي الرياض تبعا للخاله العلامة وقد ظهر ضعف هذا الاستدلال بما لا مزيد عليه سابقا وحاصله ان نفي الضرر لا يشرع احكاما لولاها يحصل الضرر بل انما يرفع شرعية الاحكام الضررية المدلول عليها بعمومات ادلتها وارجع الى ما تقدم واطلب تمام الكلام هناك **الثالث** ان ضمان اعلى القيم ضمان الزائد المالية التي حرم المالك منها لا يقتضي ما ذكر من اداء الفاعة من المالية على تقدير التلف وبه استدل العلامة في محكي التحرير وهو اوهن الوجوه **وتوضيحه** ان قيمة المال في كل زمان مضمون عليه بقاعدة الحيلولة لان المناط واحد وهو سلب سلطنة المالك فان تلف العين وجب رد جميع القيم لكن القيم المتناقصة تتداخل في القيمة الاعلى لان المال الواحد ليس له سوى بدل واحد فيبقى القدر الزائد غير داخل في شيء فان قلت على هذا الكلام وجب دفع الزائد على تقدير رد العين ايضا لان رده ليس تداركا للمالية الفائتة بل المالية التي حال بين المالك وبينها في زمان الرد مع ان هذا فاسد اجماعا قلت اذا رد العين ولو تنزل قيمتها في حين الرد عن قيمتها في زمان الحيلولة والتنجز فذلك نقص في مالية السوقية انما نعلم لا

بما ليته العين لا بما ليته مغايرة فاذا رد العين تنفي الضمان عما به قوام ماليتها واذا تلفت دخلت في ضمان الغاصب
بعين دخول مالية العين والحاصل ان ضمان الغاصب لقيمة العين في جميع الازمنة للحيلولة بالاعم لا ينافي
توقفه على تلف العين بحيث لو رد ترتفع الضمان كما في الحيلولة بالمعنى الاخص لكن يرد على هذا الاستدلال ما
اوردناه على الاول من ان قيمة العين في جميع الازمنة مضمونة بشرط تلفها في تلك الازمنة لا فيما بعدها الا فالمضمون
فيه يوم التلف خاصة كما مر واما ازالة المالك عن العين التي هي عبارة اخرى عما وجهنا به من الحيلولة بالمعنى الاعم
ففيه ان ملخص هذا الكلام يرجع الى القول بان منع المالك مثلا من بيع متاعه بدون وضع اليد عليه حتى تلف
سبب لضمان التفاوت النازل والا فقاعدة اليد لا يقتضي ذلك كما عرفت وقد ظهر ان هذا القول لا دليل عليه
سوى قاعدة نفي الضرر وقد عرفت فسادها واما مقايسة المقام بالحيلولة ففيه الضعف لان تعذر تسليم
العين في حكم التلف عند العرف فيشاركه في الحكم الذي هو سببيته لنحو الضمان فليس ضمان القيمة معها لمجرد
رفع سلطنة المالك لمجرده بل لاجلها مع ملاحظة التعذر **الرابع** صحيحة ابي ولاد المتقدمة في المسائل الثانية
فيها دلالة على اعتبار اعلى القيم ولم يتبين وجه دلالتها وهي غير واضحة ولو قيل انها تدل على اعتبار يوم المخالفة
اعني يوم الغصب يصدق على يوم اعلى القيم ايضا راجع الى الوجه الاول كما لا يخفى وقد ظهر جواب **المسئلة
الخامسة** هل الاقوال المذكورة في تعيين زمان القيمة جارية في تعيين مكانها ايضا ام لا **توضيح** المسئلة
ان مكان الغصب ومكان التلف قد يختلفان فان اتحد قيمة العين فيهما فلا بحث والا فهل العبرة بمكان
الغصب ومكان التلف واعلى القيم من مكان الغصب الى مكان التلف واما الامكنة الخارجة عما بين المكانين
التي لم يمر المغصوب عليها فلا عبرة بها قطعا الظاهر الجريان لاتحاد مناط المسئلتين ممن اعتبر يوم الغصب لكونه
اول زمان دخول العين في العهدة لزمه ان يعتبر مكانه لكونه اول امكنة دخولها في الضمان نعم التمسك
بالصحيحة المزبورة هنا يحتاج الى عدم الجمود على ظاهرها بدعوى استنباط المناط المشترك بين يوم المخالفة ومكانها
وهكذا الى سائر الاقوال والادلة كما لا يخفى على من قل في التامل واكثر **المسئلة السادسة** اذا
تلف مال او تخلل بين زمان الاتلاف اعني علة تحقق التلف وزمان التلف زمان يختلف قيمة التالف في ذلك
الزمان فهل العبرة بقيمتها يوم الاتلاف ومكانه او بقيمتها يوم التلف ومكانه هذه المسئلة قد تعرض لها
في محكي التذكرة واجرى ما اجرى في ضمان اليد انما يمكن فرضها في الاتلافات التوليدية التي تختلف فيها
زمان الاتلاف وزمان التلف اختلافا مؤثرا في زيادة القيمة ونقصانها فان الاتلافات الغير التوليدية لا
يتصور فيها اختلاف الزمانين راسا كما لا يخفى واما التسبيبات فهي وان يتصور فيها ذلك بل جلها او كلها
من هذا القبيل الا ان احتمال كون العبرة في قيمة التالف بزمان التسبيب مقطوع عليه فيه فنقول في محل
الفرض هل العبرة بوقت الضمان نظير يوم الغصب او بوقت التلف ونريد بوقت الضمان وقت الاتلاف
لانه كيوم الغصب في كونهما وقت دخول العين في الضمان وهذا بخلاف مثل التسبيب فانه ليس فيه ضمان ما

يتلف فيما بعد عند وجود علته بل وقت توقع وجود سبب الضمان وهو التلف فيما بعد وبعبارة اخرى
الضمان الذي يحكم به بمجرد التسبيب ضمان شانى لشانية المسبب بفعلية ان يدخل في عنوان الضامن بخلاف
الضمان المحكوم به بسبب اليد والاتلاف فانه ضمان فعلي لتحقق سببه اما في اليد فواضح واما في الاتلاف فلان وجود
المعلول عند وجود علته اي مقتضيه بمنزلة الحاصل وان تاخر عن زمان وجودها والمراد بقيمتها يوم التلف
قيمتها بحسب ذلك اليوم لا معيبا كما هو واضح ثم ان الظاهر جريان الاقوال والادلة كما لا يخفى على المتدبر
وان كان المعين على مذهب الشيخ في العيب الثاني الحادث في المغصوب هو اعتبار يوم الاتلاف **المسألة**
٢ **التاسعة** اذا انقلب القيمي مثليا كما اذا صار الرطب المغصوب التمر تمرا او انه قيمي تمرا او العكس فالمعتبر حال
المنقلب اليه من حيث وجوب رد المثل او القيمة وهو واضح لان التلف قبل تلفه باق في ملك المالك لم يخرج
بسبب الاختلاف في صفات يوم الغصب عن ملكه فاذا تلف انتقل الى بدله في حين التلف هو المثل وكونه
قيميا فيما قبل غير مؤثر كما لا يخفى لكن يجب مع رد المثل رد تفاوت ما بين الحالتين من حيث القيمة كما اذا كان
قيمة الرطب المغصوب مثلا عشرة وقيمة التمر خمسة فانه يرد التمر مع تكملة القيمة والله العالم **العاشرة** اختلف
الشيخ والاصحاب في كون الذهب والفضة مثليين او قيميين فذهب الشيخ الى الثاني واكثر الاصحاب الى الاول
وهذا مع موافقتهم للشيخ في تعريف المثلي والقيمي عجيب لان حال الذهب ليس في الاشتباه بمكان يوجب خفاء
حقيقة الحال على الشيخ وكذا تشخيص مصاديق المثلي وتطبيق ما ذكروه في تعريفه على المصاديق ليس بامر غامض
لان مساواة ابعاض الجنس في المالية والصفات المقصودة امر يمكن الوصول اليه لكل احد فضلا عن مثل الشيخ
وكيف كان فالظاهر ما ذكروه من كونهما مثليين لان اختلاف انواعهما او اصنافهما بحيث تتساوى افراده
في القيمة والحاصل انا نعرض صنفا معينا من الفضة مثلا بمحافظة جميع صفاته المقصودة حتى التنوير والا
ستدارة وخصوصية السكة لو قلنا بانها منها ثم نحكم بكونها مثليان لا انها نحكم بها مطلقا بل جميع
المثليات المتفق على كونها مثلية كالحبوب والادهان لا يكون مثلية على الاطلاق بل بعد محافظة الحال
الصنف على النحو المذكور وفي حكمهما جميع الفلزات كالصفر والنحاس وشبههما نعم ما كان المقصود منه غير
اعتبار الوزن بل ملاحظة ما به من الصنعة كالطاس والابريق ونحوهما عد من القيميات وهو واضح وقد
يمنع ما نسب الى الشيخ من قوله بعدم مثلية الذهب والفضة لانه انما حكم بضمانهما بنقد البلد ثم حكم بكونهما
قيميين والضمان بنقد البلد لا ينافي مثليتهما خصوصا مع ملاحظة تشبيههما بالامثلة كما ذكر في الشرايع
فان ظاهر التشبيه المغايرة وفيه تامل **الثالثة عشر** لو كان التالف مصوغا جامعا لشرايط الربا كالذهب و
الفضة وجب في التدارك مراعاة التخلص من الربا فلو تعين التدارك بالقيمة اما لكونه قيميا او مثليا مع تعذر
المثل كالذهب والفضة على المشهور يقوم بغير جنسه لا اذا تقوم الجانس مع المضمون في الوزن فيقوم بالجنس
لكونه اقرب مع عدم المانع هذا هو المشهور والمخالف هو ابن ادريس حديث منع الربا في غير البيع واشار

وقيل ان الذهب والفضة مثليين او قيميين

ثم ان الغرامات ايضا هل يجرى فيها الربا ام يختص بالمعاملات

المحقق في ضمان الذهب والفضة بغير الجنس تخلصا عن الربا الى ردة حيث قال ولا يظن ان الربا يختص بالبيع بل هو ثابت في كل معاوضة على ربويين متفقي الجنس ورنا وفيه اشارة الى كون الغرامات من المعاوضات حقيقة او حكما والا فلا ينتج المقصود الذي هو ثبوت الربا في الغرامات من المعاوضات حقيقة او حكما والا فلا ينتج المقصود لان ثبوت الربا في كل معاوضة لا يجدي في الغرامات الا بعد ثبوت كونها منها مع احتمال ان يكون الغرض من هذا الكلام بيان الحال مع الاستناد في المقصود وهو ثبوت الربا في الغرامات الى حجة اخرى مع الاعتراف بعدم كونها معاوضة وكيف كان فتحقيق المسئلة ان يقال ما يجب دفعه بدلا عن شئ بحكم الاستقراء في ثلثة احدها البدل الجعلي وهو ما يبذل في المعاوضات من العوض كالبيع والصلح والقرض ونحوها وثانيها ما يبذل في وفاء الديون وثالثها ما يدفع في الغرامات والكلام هنا في مقامين احدهما في ثبوت الربا في كل معاوضة وعدم اختصاصه بالبيع والثاني في ثبوته في كل بدل لو لم يكن جعليا كما في القسمين الاخيرين لا اشكال في ان ظاهر الاية يحرم الربا في كل بدل جعلي سواء كان في البيع او غيره لان الربا لو لم نقل بصدقه على مطلق اعطاء الزيادة بعنوان البدلية فلا اقل من صدقه على الاعطاء الملتزم به في ضمن ملتزم سواء كان هو البيع ام غيره وانما الاشكال في شموله لكل اعطاء زيادة بعنوان البدلية فنقول اصل اعطاء الزيادة على قسمين احدهما ما لا يقترن بعنوان البدلية مثل ان يدفع المديون دينه وزيادة قاصدا بها عطاء مستقلا وثانيهما ما كان مقرونا بذلك العنوان مثل ان يدفع عوض الدراهم درهمين جاعلا مجموعهما وفاء عن الدراهم والفرق بين المعنيين غير خفي اما القسم الاول فالظاهر عدم الاشكال في جوازه دفعا واخذا فان الربا ازدياد التبديل لا مطلق اعطاء زايد واما الثاني فهو ايضا على قسمين احدهما ما كان جعل الزيادة امرا حاصلا من الدافع او الاخذ والثاني كونه بحكم الشرع والظاهر ان القسم الاول ايضا مشمول للاية لان الربا عبارة عن توفير احد البدلين سواء كان اصل العوضية اختياريا كما في المعاوضات او اضطراريا ثابتا بحكم الشرع مثل الامر باداء الديون ومن هنا يقدح شمول الاية لوفاء الديون ايضا لان عوضيته ما به الوفاء لما في الذمة وان لم يكن باختيار من الدائن والمديون لكن اقتراح التدارك في الزيادة فعل اختياري لهما فيندرج تحت الربا المحرم ظاهرا واما القسم الثاني فهذا يشكل دعوى الاية بشموله لان تحريم الربا انما يتوجه الى افعال العباد فلا ينافي حكم الشرع بالزيادة قهرا وبعبارة اخرى المنهي في الاية الواردة في مقام التكليف انما هو اعطاء الناس لا حكم الشرع باعطائه ونحو الزيادة في الغرامات لا تندرج تحتها لان دلالة وجوب الغرامة كقوله على اليد ونحوه يقتضي عمومها او اطلاقها تدارك التالف مثلا او قيمة مطلقا سواء حصل التدارك بالقدر المساوي او بالقدر الزايد فان قلت فرض المسئلة امكان التدارك بغير المثل فلا يحتاج الى الجمع بين دلالة الغرامة والاية قلت الجمع فرع المنافاة وما ذكرنا يرفع المنافاة لكن الظاهر ان الغرض من الاية نفي تشريع البدل الزايد لان تحريم الشارع الزيادة يدل بالالتزام على عدم ثبوت حكم اخر لدفع البدل الزايد غير الحرمة ولذا ترى الفقهاء لا يرضون بصيرورة البدل الملحق في الغرامة

ايضا بل في غيرها من الابدال الاضطرارية وغيرها ومن ذلك ما ذكروه في بيع الصرف من انه لو ظهر في احد العوضين عيب وجب رده واخذ الصحيح مكانه ولا يجوز امساكه مع اخذ الارش فان الارش من الغرامات لا انه جزء من الثمن ومنها ما ذكروه في القسمة من انه لو مزج جيد برديء من الربويات كالحنطة لم يجز في التقسيم تقليل قيمة صاحب الردي او توفير صاحب الجيد في الوزن مع ان القسمة لا معاوضة ولا غرامة ومنها ما ذكروه في الوصية من انه لو اوصى بان باع ثلثة امنان من الحنطة التي تسوى ستة بثلثة امنان من الحنطة او الشعير التي تسوى ثلثة لم يجز للموصى له على القول بكون المنجزات من الثلث اخذ نصف المبيع بتمام الثمن وهو من ونصفه واخذ ثلث المبيع معللا بان ذلك يؤدي الى الربا لوقوع منين ونصف في مقابل ثلثة امنان مع ان اصل المعاوضة التي صدرت من الموصي لم يكن ربا ونفوذ وصية الموصى له لا يعد معاوضة ولا غرامة كما لا يخفى ومنها ما ذكروه في كتاب الصلح من انه لا يجوز الصلح عن قيمة الثوب التالف الذي يسوى درهما بدرهمين للزوم الربا حيث ان القيميات مضمون بالقيمة ووجهوا قول المحقق بجوازه انه مبني على مختاره في القرض من ضمان القيمي بالمثل ايضا وهكذا الى ما لا يخفى على المتتبع والحاصل ان ملاحظة كلمات الاصحاب في ابواب الفقه وملاحظة بعض الاخبار الواردة في مورد الاية مثل ما ورد من انها في حق من يقول للائمة زدني في الاجل ازيدك المال واما اقتضاء تعميم الحكم في الربا الى مطلق ما يقع بدلا عن شيء ولو كان غرامة فالحكم بثبوت الربا في الاتلافات اذ لا يتوقف على اثبات كونها من المعاوضات حتى يمنع منع كونها معاوضة فحينئذ يقع التعارض بين ادلة الربا وادلة الاتلاف تعارض العامين من وجه لان الاول بعمومه يقتضي عدم تدارك التالف بالنقد الغالب المستلزم للزيادة والثاني يدل كذلك على وجوب تداركه ولو استلزم الزيادة ومن هنا يتوهم استعمال قواعد الترجيح بين العامين هنا لكن النظر الصائب يرى رجوع هذا التعارض الى التحاكم لان ادلة الربا وان كانت اعم من ادلة خصوص كل حكم من الاحكام الا انها اخص مطلقا اذا قيست الى الكل وهو مفاد الحكومة وبعد التحكيم وجب تداركه بغير الجنس لان تعذر صفة التدارك وهي كونه بالنقد الغالب لا يقتضي سقوط اصل التدارك بعد الاجماع على ان المثلي يتدارك بالقيمة عند تعذر المثل بل ادلة الغرامة بنفسها ناطقة بذلك ولو مع الغض عن الاجماع ولو لم نقل ببقاء الجنس بعد زوال الفضل اذ الغرامة مطلقها مطلوب ومقيدها مطلوب اخر في المطلوب فان قلت في المقام مطلبان اعطاء البدل الزائد وازدياد البدل توفيره وتحريم الربا على فرض شموله للابدال الغير الاختيارية كالوفاء والغرامات كما ادعيت انما ينفي الثاني لان الربا هي الزيادة على الطرف المقابل لا اعطاء البدل الزائد وما نحن فيه من قبيل الاول لانا اذا فرضنا كون قيمة التالف اكثر منه في الوزن لم يكن اعطائها ازديادا في البدل بل عطاء للبدل الزائد ولو نقص منه خرج عن البدلية بحكم الفرض قلنا ما ذكرت من عدم اقتضاء تحريم الربا نفي ذلك ايضا حق كقولك في السابق من عدم اقتضائه نفي ايجاب الشرع للازدياد ايضا لكن نقول بناء على عدم اختصاص الربا بالبيع كما يقوله ابن ادريس ان غرض الشارع من تحريم الازدياد عدم رضائه بالبدل الزائد نقص فضلا عن عدم الرضا بازدياد البدل والسر في ذلك ان تحريم [illegible] تعالى قد

لغرامة خ

يقصد به عدم رضاء الشارع بما يترتب عليه من النتيجة وان كان الطلب قاصرا عن التوجه لنه ولا ريب ان
نتيجة اعطاء الزيادة وقوع الزايد بدلا للناقص فاذا استكشفنا من تحريم الزيادة عدم رضاه بهذه النتيجة ولو
بملاحظة اتفاق الاصحاب على تقدير ثبوت الربا في غير البيع حكمنا ايض بعدم جواز اعطاء البدل الذي هو بنفسه
مع عدم مدخلية امر خيار في من اخذ زائد عن بدله وبهذا نحكم بعدم جواز اعطاء الناقص بدل الدين الزائد
ايض مع ان المعطي غير مزيد والاخذ غير معطي والغرض ان تحريم الربا بعد ملاحظة الاخبار الواردة في الربا
كلمات العلماء مسوق لبيان عدم رضاء الشارع بوقوع الزائد بدلا عن الناقص لو كان المجنسين فيه نوع ولو
غير ذلك وهو تحريم ازدياد البدل الخاصة كقول المديون ندفع في الاجل ازيدك في المال وما ذكرنا يظهر
ان ما اشار اليه المحقق من الرد على ابن ادريس بما صرح في تاب الرهن ابانة فلعلم نقل ان الا اتلافات مما فيه
وجه الظهور انه لواخذ بسياق الاية فالحكم بمفاد الاية يدريه اختصاصه بالبيع بقرينة المقابلة ولو غمض عن
السياق فلا بد من الاستناد فيه الى ما قلنا من ان الغرض من تحريم البيع الربوي مثلا بيان عدم الامضاء للابدال
الزائدة مطلقا واما حمل الاية على الغريبين الاخرين وهو ثبوت الربا في مطلق المعاوضات دون الغرامات فهو
بعيد عن السياق والاعتبار معا فقول المحقق ولا يظن ان الربا يختص بالبيع بل هو ثابت في كل معاوضة ان كان
المرزوم المراد لان ثبوته في المعاوضات يستلزم ثبوته في الغرامات ايض بالبيان المشار اليه محمول على ان المراد
بالمعاوضة هو المعنى الاعم الشامل لجميع الابدال ايض يمكن دعوى الاجماع المركب لان كل من قال به في
المعاوضات قال به في الغرامات ايض اذ لم نعثر بمن فرق بينهما بل عثرنا بمصرح التعميم كالشهيد الثاني في
المسالك حيث صرح بثبوته فيما نحن فيه متفرعا له على ثبوته في كل معاوضة فان ذلك يكشف عن اتحاد
المعاوضات والغرامات حكما او موضوعا كما لا يخفى نعم اشكل بعض مشايخنا في ثبوته في الغرامات بعد عدم
ثبوته في كل معاوضة لكنه ليس في محله كما بينا في هذا وللقائل ان يقول ان ادلة الغرامة اقتضت اشتغال
الذمة بالنقد الغالب ولا منافاة بينه وبين تحريم الربا مطلقا حسبما اخترنا الثاني على ازدياد البدل وعلى اعطا
الزائد لوضوح مغايرة اشتغال الذمة بشيء والثاني عليه فاذا سلم ادلة الغرامة عن المعارضة فيما يقتضيه من
الاشتغال ترتب عليه الحكم التكليفي الذي هو لازمه عقلا اعني وجوب الاعطاء لكن يدفعه اولا ان دعوى
عدم المنافاة بين المعنيين مجازفة لانا بعد ما وجدنا ان قول القائل ان ذمتك مشغولة بكذا واخرى بحرمة
الثاني او البناء على دفعه واعطائه متكاذبين ومتنافيين ولعل السر فيه رجوع حقيقة الاشتغال بالقيمة
التالف الى نحو من تباني العقلاء على استقرارها في الذمة وثانيا ان نفي المعتقد دليل عقلي على اشتغاله فيها
فاذا امتنع دفع النقد الغالب الزايد لكونه بناء من الدافع على الدفع ومن الاخذ على الاخذ كشف ذلك عن
عدم الاشتغال به من اول الامر كشفا انيا فافهم والله العالم **التقاط** اذا كان في المغصوب الذي هو ضمن
محللة لها قيمة غالبا في العادة كالصناعة في الحلي ففي كونه مضمونا بالقيمة ذاتا ووصفا او بالمثل وكذلك المصوغ بالقيمة

ذاتاً وبالقيمة صفاً اقوال وتقييد القيمة بالغالب لاخراج ما يتفق نادراً ابذال المال في مقابلة من الصناعات و
الهيئات فانه لا عبرة بمثله قطعاً والاول لا جازم به فيما عثرنا الا ان الشهيد في محكي الدروس ذكره احتمالاً او
قواه بعض مشايخنا قدس سره **والثاني** خيرة الشهيد الثاني في المسالك والتفصيل مختار المحقق والشيخ
وجماعة على ما حكي عنهم ومبنى الاقوال على ان عروض الصفة هل يوجب خروج المعروض عن المثلية ام لا وعلى
الثاني فهل الصفة مما يصلح وقوع المال في مقابله مستقلاً ام لا فان قلنا بالخروج تعين القول الثاني وهو واضح
وكذا لو قلنا بعد تسليمنا بعدم صلاحيته لو اقتصر في الغرامة على مثل الاصل فقد اتلفنا مال الصفة وهو غير
جائز ولو لم يقع في مقابلة المال مستقلاً ولو زيد عليه من جنس الاصل او من غير جنسه لزم الربا لو وقع
الزائد مقابل الناقص او بالعكس فيجب ضمانهما معاً بالقيمة ولذا استدل صاحب المسالك على بطلان
التفصيل بان الصفة لا توجب خروج الاصل عن اصله وانما هو وصف زائد وقد صرحوا في باب الربا بانه لا
يعوض على المصنوع بزيادة يريد ان الصفة لا تقابل بالمال مستقلاً والا لجازت المعاوضة على المصنوع
بزيادة **واما** القول الاول فهو مبني بعد فرض عدم الخروج على الصلاحية على كون الصفة ايضاً مثلياً
كالاصل هذا ما تراه النظر الجلي واما النظر الخفي فيرى ان مبنى قول المحقق والشيخ شيء آخر وهو الفرق بين المعاوضة
والغرامة هنا ولو قيل ثبوت الربا في غير المعاوضات من الغرامات والوفاء ان وجه الفرق ان يقال كون
الصفة غير صالحة للمقابلة بالمال فلا يجوز المعاوضة على الموصوف بزيادة للزوم الربا ومع ذلك يجب
تداركها بالقيمة زيادة على تدارك الموصوف بالمثل على تقدير التلف بناء على كون موضوع الغرامات اعم من
موضوع المعاوضة لان الغرامة شبه جريمة من الشارع فيصح تعلقها بما هو مثل حبس الحر او نحوه وتفويت الناموس بغير الأموال
مثلاً او خاصاً ان تفويت غير المال قد يوجب الغرامة اذا كان محترماً نحو احترام المال ايضاً فذلك حكم العرف له
بالقيمة على تقدير الفوات فتلك فيصير مالاً اذ لا حقيقة للمال سوى ما يكون في العرف والعادة له قيمة قلنا هذا
ممنوع لان المال ما يعوض عليه عند وجوده لا ما يوجب الغرامة عند تلفه ونقصه ونحوها من الصفات لا
يعوض عليها حال وجودها بمعنى رجوع قسط من عوض الموصوف اليها ولذا يصح بيع المصنوع بمثله وزناً
مع عدم لزوم الربا فلو كان شيء من العوض يرجع الى نفس الصفة كان رباً كما لا يخفى فان قلت عدم المعاوضة على الصفة
وسائر الصفات ممنوع لان قيمة المصنوع تزيد على قيمة غيره فالزيادة في مقابل الصفة قلت الزيادة انما
هي لاجل ترقي مالية المصنوع تزيد على قيمة غيره فالزيادة في مقابل الصفة قلت الزيادة انما هي لاجل ترقي مالية
المصنوع تزيد على قيمة غيره فالزيادة بالصفة فالصفة سبب لزيادة قيمة الذات المتصفة بها لا عوض عن القدر
الزائد من القيمة ذلك كالصحة فان صفة الصحة ليس مما يقع في مقابلها المال ويعوض عليه لانها توجب
زيادة قيمة شيء هو المال اعني الموصوف فالصفات ما يبذل بسببها المال في مقابل شيء آخر لا ما يبذل في مقابلها
المال فحينئذ لا صلة عتبار التقييد لها في المالية لا اعتبارها بانفسها وحيث ان المطلق والمقيد متغايران اعتبار

في انه اذا كان للمغصوب مثلي صفة محللة فهل مضمونة بالقيمة

ووجودهما الخارجي احد فليس في الخارج شيئان يتعاوض على كل منهما بالمستقل وبالجملة رأينا قضاء العرف وبنائهم على بساطة البيع في العبد الكاتب والحنطة الجيدة والدينار الصحيح ومع كل موصوف بوصف انه يوجب زيادة القيمة ورأينا اهل الشرع انهم لا يجرون في ظهور المبيع فاقد الوصف خيار التبعض فعلمنا ان الاوصاف ليس مما يعتبر في شيء جزءا بل قيدا فلا يقع في مقابلها شيء من الثمن مثلا ثم رأينا العرف والشرع ايضا متطابقين في الحكم بالغرامة بسبب تفويت تلك الاوصاف وفواتها فعلمنا ان موضوع الغرامة اعم من موضوع المعاوضة ومن هذا البيان يندفع ايراد اخر على المحقق وهو انهم ذكروا انما لو ظهر احد العوضين في بيع الصرف معيبا انه لا يجوز اخذ الارش بل يجب ابدال المعيب بالصحيح تخلصا من الربا فكيف يحكم هنا على الغاصب بقيمة الصنعة وجه الاندفاع ان صفة الصحة لما لم تصلح لمقابلتها بالمال كان اخذ الارش موجبا لوقوع الزائد في مقابل الناقص فيلزم الربا وحيث كان حقيقة الغرامة غير حقيقة المعاوضة فلو حكم بلزوم تدارك الموصوف بالمثل وتدارك الصفة اعني الصنعة بالقيمة لم يلزم منه وقوع العوض الزائد في مقابل الناقص بل يلزم تدارك الناقص الفائت بامر زائد وهو غير معيب فان قلت اذا اتلف جيدا فهل يجوز تداركه بجنسه زائدا عليه في الربويات قلت صفة الجودة مما لم يجر العادة بتقويمها مستقلا فكل ما يدفع في مقام الغرامة يقع في مقابل الجيد لا انه يقع في مقابل الذات شيء وفي مقابل الجودة شيء حتى لا يلزم الربا بخلاف الصنعة فانها قد جرت العادة بتقويمها مستقلا بمعنى فرضها عارضة شيء ثم تقويمها فالعبرة بجريان العادة فان استقرت على تقويم الصنعة مستقلا وقع الزيادة في مقابلها في مقام الغرامة وان لم يقع في مقابلها في مقام المعاوضة كما عرفت وان وقع في مقابل الموصوف في المقامين فيلزم الربا اللهم الا ان يقال ان المصنوع شيء واحد بعد عرض مدخلية التقييد بالصنعة لا لنفسها كما ظهر فاذا دفع في مقام تداركه مثله وشيئا زائدا لزم الربا ولو قلنا بان الصنعة عند زوالها او ازالتها تدارك بالقيمة وبما ذكرنا ظهر الحق من الاقوال المربوطة وهو ضمان المادة بالمثل وضمان الهيئة بالقيمة ونظير هذا ما قيل او يقال من ان الغاصب يلزمه مؤنة المغصوب الى بلد الغصب فان صنعة الكون في مكان وان لم يكن من الاموال القابل للمعاوضة عليها الا ان تداركها لازم عند تفويتها نعم لو كان للمصنوع مثل في غالب الافراد الموجودة امكن ان يختار ما احتمله في محكي الدروس من كون مجموع الهيئة والمادة مثليين واما امكان تحصيل الصنعة المأنوسة بالمثل فلعله لا يوجب صدق المثلي على المصنوع الناقص مع احتمال ذلك بناء على اعتبار الوجود الفعلي في المثل لدفع العسر والحرج المترتبين على الزام المثل وبمجرد امكان التحصيل خصوصا اذا كان بسهولة يكفي في دفع العسر كما لا يخفى لكن القول به كما عرفت غير موجود بقي شيء وهو ان القول بكون المصنوع قيميا كما استظهره صاحب المسالك لا يوجب القول بجواز الزيادة في الغرامة مع المجانسة لان الربا غير مختص بالمثليات فلو كان قيمة المصنوع من جنسه وجب العدول عنه الى غير المجانس تخلصا عن الربا والظاهر ان غرض صاحب الجواهر

لنيس هذا بل بمجرد الحكم بالقيمة اصلا وفرعا بالا للحكم بالمثل فيهما معا او في الاصل خاصة والله العالم ودعوى ان كونه قيميا لاينافي في ملاحظة كل من العارض والمعروض مستقلا في الغرامة ولا يتم ذلك عند حصول الرباء على تقدير الزيادة لكونهما بمنزلة الجنسين المختلفين فيكون المقام مثل لو بيع الاثنان كما يظهر للمتامل مدفوعة بان القول بكونه قيميا مبني على ملاحظتهما شيئا واحدا وعدم ملاحظة ذات المعروض من حيث هي والا فكيف يجعل قيميا مع صدق المثلي عليه بتلك الملاحظة فافهم **التقاط** اذا كان الصنعة غير محللة فلا ريب في عدم احترامها شرعا وعدم قيمة لها كذلك سواء ازالها بنفسها او مع اتلاف المصنوع ولا فرق في ذلك بين الغاصب وغيره لكن عن القواعد في موضع الاشكال في ضمان الغاصب لها ولا وجه له في نظرنا سوى كونه مأخوذا باشق الاحوال وفيه ما لا يخفى نعم يمكن ان يوجه الاشكال على نحو يجري في غير الغاصب ايضا بان يقال ان الصنعة المحرمة وان ليست محرمة لكن المصنوع محرم لا محالة فلو بني على ان عروض الصنعة يجعله قيما او كان اصله من القيميات امكن ان يقال بان المدار في غرامته على ملاحظة قيمته في هذه الحالة على معنى رجوع التقويم الى الذات المقيدة خاصة لا اليها والى القيد حتى يقال بانه غير محرم لكن ضعف هذا التوجيه ايضا واضح لان سلب الاحترام عن القيد يوجب سلبه عن التقييد المقيد كما لا يخفى والله العالم **التقاط** عيوب الحيوان كالعيوب في غيرها والجنايات الواقعة عليها مضمونة على الغاصب وغيره بالارش التسوي ويدل عليه مضافا الى التصريح به في الروايات مثل صحيحة ابي ولاد وغيرها قوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤديه نظرا الى ان رد المأخوذ يستدعي رد ما عليه من الصفات والا لكان ردا لغيره لا للعين فاذا تعذر رد الصفة المعلى به وجب تداركها بالغرامة كالذات ولا فرق في ذلك بين دابة القاضي والشوكي خلافا لبعض العامة فاوجب في الاول ضمان العيب بتمام القيمة دون الارش وقد صرح الاصحاب بما قلنا من التسوية وعدا الفرق التنبيه على حكم مسئلة نظرية لا مجرد تزييف الفرق المزبور الذي هو من الواضحات هي ان المغصوب اذا كانت قيمته متفاوتة بالقياس الى خصوص الاربا بهم يضمن الغاصب الزيادة فلو كان يسوى في حق مالكه عشرة وفي ما بين الناس مع قطع النظر عن اضافته الى مالكه واحدا ضمنه خاصة ولا يضمن الزيادة وقد صرح به في محكي الدروس حيث حكم في الحجة المغصوبة والخف المغصوب ضمان قيمتها في انفسهما لا مع ملاحظة حال مالكهما لكن في محكي التذكرة صرح بضمان الزيادة في مثل حجة الدين وحاملة الملك والخاتم والخف الكبيرين لكبير الاصبع والقدم وتحقيق الحال ان يقال ان مدخلية الاضافة في المالية على قسمين **احدهما** ما يوجب سلب المالية عنه مع قطع النظر عن الاضافة كما اذا كان حجة الدين مثلا لا قيمة له في العرف واسا مع قطع النظر عن حال صاحب الدين بخادة وقرطاسه ونحو ذلك والحق في مثله ما ذكره في التذكرة لانه اما يحكم بضمانه اولا **والثاني** باطل لعموم ادلة الاتلاف مع صدق المال عليه ولو بالاضافة الى حال مالكه فيقال اتلف مالا لغيره مثلا او وضع يده عليه فيضمن فتعين **الاول** فاذا حكمنا بضمان القيمة وجب ملاحظة المالك في القيمة اذ المفروض

في حكم الصنعة غير المحللة من آلات اللهو

في عيوب الحيوان وغيرها والجنايات الواقعة عليها مضمونة

انه لا قيمة له مع عدم الملاحظة ولعلّ ما ذكره في التذكرة منزّل على هذا القسم وان كان الحكم بضمان التفاوت ظاهرًا وصريحًا في غيره لاتفاق الطرفين كما هو المفروض **وثانيهما** ما يوجب زيادة القيمة لا سلبها مع سلب الاضافة كالخاتم الكبير لكبير الاصبع فانّ له بالقياس الى مالكه قيمة وبالقياس الى غيره بحسب حال السوق واهل العرف قيمة اخرى والظاهر في هذا القسم عدم ضمان التفاوت لانه يرجع الى نحو اختلاف الرغبات الغير المضمونة عليه اجماعًا لان مقتضى دليل الغرامة ليس الّا ردّ ما هو بدل له في نفسه اي مع قطع النظر عن الاضافات واما ردّ ما هو بدل لبعض الاعتبارات فلابدّ له من التماس دليل آخر وانما لاحظنا الاعتبار في القسم الاول لانه مع عدم الملاحظة ليس له بدل اصلًا وهذا مثل ما ذكره العلامة وغيره واشرنا اليه ايضًا فيما سبق من ان العين لو خرجت عن المالية راسًا باختلاف الزمان مثلًا اشتغل في الردّ الى القيمة واما لو نقصت فهي مردودة بعينها نعم من جعل من ادلة الضمان قاعدة نفي الضرر كصاحب الرياض فله ليس فيه شيء من الاسباب كالغصب واليد والاتلاف اتجه له الحكم بضمان الزيادة هنا وفي امثاله فيحصل منه خفة جليّة نعم لو كان تلف مثل هذا الشيء تسبيبًا الى اتلاف مال او جريمة ونحو ذلك على ما لكه اندرج تحت التسبيبات فيترتّب عليه ضمان كل خسارة تترتّب على الغصب او الاتلاف مثل فات الغريم عن يده ابتداء الموجب لضمان الدين ويشبه ان يكون من هذا القبيل ما في تذكرة المروّ والمتعارف في ما والمعدّ لدفع ضرر حفاظ الطرف وكذا منع الوصول المتعارف اعطائه بعد تسليم الحق ثم انه قال في محكي التذكرة انّ الحكم بضمان الزيادة فيما اذا كان المغصوب منه هو المالك فلو كان غيره لم يضمنها والظاهر انّ المراد بغير المالك ليس هو غاصب آخر بان كان الغصب من الغاصب في الاخير وكان المغصوب منه اذا كان غاصبًا بل المراد به غير المالك الاول الذي يتفاوت القيمة بالقياس اليه فوجه التخصيص حينئذٍ واضح لانّ الاضافات على تقدير اعتبارها انما تعتبر بعضها المخصوص وهو الاضافة الى المغصوب منه المالك لا مطلق الاضافة والّا لزم الحكم باعتبار اكثرها تاثيرًا في القيمة وهذا لا يقول به احد حتى من فرق بين ذاتيّة الفاقة والشوكي كما لا يخفى والله العالم **النقاط** في جنايات الحيوان من العبد وغيره **واعلم** انّ قضية قاعدة الغرامة في الاموال معاملة سائر الاموال مع العبيد والرقاب وسائر الحيوانات لانها مال محض فلابدّ من الرجوع في غرامة جناياتها الى الارش السوقي ولكن الشارع نظر الى حيثية انسانية العبيد فجعل قيمة العرفية بمنزلة ديته وحكم في جنايات اطرافها ما حكم به في اطراف الانسان من التقدير بحساب قيمته المنزلة بمنزلة الدية فكل جناية مقدّرة في الحر كالعين والانف واللسان ونحوها فهي مقدّرة في العبد بحسب القيمة ففي عينه نصف القيمة وعينيه تمامها لم يتجاوز دية الحر اخرها كما ان في عين الحر نصف الدية وعينيه تمامها وهكذا الى سائر الجنايات فالعبد في الجنايات المقدّرة بمنزلة الحر وقيمته بمنزلة الدية كما ان الحر في الجنايات الغير المقدّرة بمنزلة العبد فيرى منزلة المملوك ويقوّم ياخذ بالارش كما تقرّر في محله وهذا الحكم يعني الرجوع في الجنايات العبد الى التقدير الشرعي دون الارش السوقي اذا لم يكن هناك سبب آخر غير الاتلاف موضع نصّ ووفاق وبهما يخرج عمّا قضيته ادلة الاتلاف من الضمان بالارش تخصيصًا او حكومة بالمعنى المصطلح او بغيره **توضيحه** ذلك انّ ادلة الاتلاف مقتضية ضمان التالف فان جعلنا

الثالث من النقاط في جنايات العبد وغيره

موردها اشتغال الذمة ببدل التالف من المثل او القيمة كما يفسر به الضمان كثيرا فهذه الادلة مختصة بها وحاكمة
والاول مبنى على ان يكون التقدير الشرعى غيره منزلة منزلة البدل فجهة التخصيص ح ان ادلة الاتلاف بعمومها او
الارش فيخصص بها ادلة الاتلاف ودعوى كون النسبة عموما من وجه لان التقدير اعم من الارش ايضا واضح
الفساد بعد قيام الاجماع على تقديم التقدير فى صورة التعارض لكن احد العامين اذا كان نصا فى مادة
الاجتماع ولو بحكم الاجماع ونحوه من القرائن الخارجية جرى عليه حكم الاخص المطلق كما قرر فى محله ومبنى الثانى
مبنى على ان يكون التقدير الشرعى منزلا منزلة البدل المامور به بحكم ادلة الاتلاف لان الحكومة المصطلحة كما
يطلق على الاخراج الموضوعى كذلك تطلق على الادخال الموضوعى كما لا يخفى على من احاط خبرا بهذا الا
صطلاح فاذا كان مقتضى هذه الادلة قيام المقدر مقام البدل ودخوله فى موضوعه كانت حاكمة
على ادلة الاتلاف بالاطلاق الثانى هذا كله اذا فسرنا الضمان المدلول عليه بادلة الاتلاف بوجوب رد
البدل واما اذا فسرنا بكون التالف فى العهدة كما هو اقوى الاحتمالين فى ضمان اليد كانت هذه الادلة
ايضا حاكمة على ادلة الاتلاف لكن بمعنى اخر غير المصطلح وحاصله رجوع الحكومة الى طريق الخروج عن العهدة
المقرر عند العرف يعنى ان الحكم بالمثل او القيمة انما كان لاجل سلوك الطريق المقرر المتعارف بين الناس
نظير الحكم بوجوب سلوك الطريق العلمى التفصيلى او الاجمالى الذى هو الاحتياط عند فقد الطريق الشرعى
الى الاحكام الواقعية فلما عثرنا بهذه الادلة المقررة بطريق اخر غير طريق العرف اعنى المقدر وجب العدول
اليه لان طريق العرف والعقل انما يصار اليه للامضاء والتقرير فلا ينفع بعد الظفر بما هو فى حكم الردع و
المنع عنه جعل الطريق المخصوص ثم انه لا ثمرة فى المقام بين الحكومتين واما بين الحكومة والتخصيص
فلعله يظهر فيه بعض الثمرات كما نسبه اليه وفى المقام احتمال رابع وهو ان يكون التقدير حكما تعبديا ثابتا
للجناية لاحترام الجهة الانسانية وهو مثل التخصيص فى الحكم او اظهر فى بعض ما يترتب عليه من الثمرة اذا تحقق
ذلك فاعلم ان الكلام فى جنايات العبد مسئلتين **احديهما** ما يتعلق بالاطراف التى لها تقدير فى الحر
والثانية ما يتعلق بالنفس اعنى القتل والاتلاف وحيث انهما مشتركان فى الاقوال والادلة فالمناسب
سوق البحث على وجه كلى جامع بينهما **فنقول** ان اجتمع الجناية مع سبب اخر للضمان كالغصب المراد به مطلق
اليد العادية نفسا واثر الجناية المنفردة من الحكم بالتقدير مط او الحكم فيها باكثر الامرين من المقدر والارش
السوقى خلاف بين الشيخ واكثر الاصحاب فذهب الشيخ الى الاول والاكثر الى الثانى ومبنى الخلاف على ما ذكره
غير واحد منعناه فالحق مختار الاكثرين بعد ما يوجب الخروج عن حكم اليد التى هى سبب اخر مستقل للضمان ان المتو
للارش او القيمة ومن هنا يرجح قول الاكثر لاشتمال عطلقات خيار التقدير على لفظ الدية الظاهر فى الجناية
لكن قد يقال بالنظر الى ما حققنا وبينا انه لو قلنا بالانصراف والاختصاص بغير الغاصب فالمتجه ايضا مختار
الشيخ بناء على تحكيم ادلة التقدير ايضا على ادلة الاتلاف بجعل المقدر بدلا شرعيا بقيمة العبد كما هو صريح تلك الادلة

فانه ضامن بدلا لم يؤثر اسباب الضمان ح في الزيادة التي كان يحكم بها باعتبار امضاء طريقة العرف في التداول عليه و
وطريق شرعي كما هو واضح لكن يدفعه منع التحكيم لان الثابت من ادلة التقدير عدم العبرة بزيادة القيمة والارش او
نقصانهما في خصوص الجناية وهذا اعم من التنزيل على حد يفيد كون المقدر بمنزلة القيمة والارش وقد لا ينفعهما الاحتمال
التخصيص والتقييد به كما قلنا وهذا ما وعدناك من الثمرة وفيه اشكال من وجوه **احدها** ان قضية القيد و
التخصيص تعارض ان اليد على خلاف السببية للارش والقيمة مط والمشهور غير ذلك فانهم يوجبون في الغاصب الجاني
التقدير على تقدير كونه ازيد من القيمة واما لا يلاحظونه على تقدير النقصان **وثانيها** انهم حكموا في الجناية
المستوعبة لتمام القيمة بعدم جمع المالك بين المقدر والعين معللا بلزوم الجمع بين العوض والمعوض فلولا كون المقدر
بدلا جعليا تماما لعين من العبد بطل التعليل كما لا يخفى ووجب الحكم بجمع المالك بين الامرين **وثالثها** انهم
يقولون فيما يفوت تحت يد الغاصب بالاتلاف السماوي بالمقدر ايضا على تقدير الزيادة على القيمة والارش مع انه لا جناية
هنا فلولا انه بدل شرعي لزم القول بالارش او القيمة والارش مع انه لا جناية هنا فلولا انه بدل شرعي لزم القول بالارش
والقيمة مط **ورابعها** ان قضية العبد وجعل المقدر لمراعاة الجهة الانسانية في العبد هو الجمع بينه وبين القيمة
في الجاني ايضا اخذا بمقتضى سببية الاتلاف لان الجهة المالية غير مهملة قطعا فحيث حكم الشارع بعدم احترام ما يشغلا
به من تداركها بما يقتضيه قاعدة الضمان ومن هنا يعلم بطلان احتمال التخصيص ايضا لان مرجعه اذا قوبل بالحكومة الى
ابقاء الشارع المقدار الزائد على المقدر من المالية وسلب الاحترام عنه وهو كما ترى ساقط عند الاعتبار الصحيح ويمكن
الجواب عن الاول بان وجوب المقدار الزائد عن الارش على الغاصب الجاني ثبت بالفحوى لان الغاصب لما يؤخذ بالاشق
فلا اقل من تساويه للجاني الغير الغاصب وعلى الاول يدل ادلة التقدير بالفحوى وعلى الثاني بالمناط المنقح القطعي فلا
منافاة بين كون التقدير امرا تعبديا ثابتا للجناية وبين ثبوته في الغاصب ايضا بل لا حاجة الى التشبث بالفحوى او
المناط للجاني واطلاقه وفيه تامل والتحقيق انه لولا ورود سائر الاشكالات لجاز القول باطلاق الجاني مع القول
بكون التقدير تعبديا لعدم منافاته لضمان الارش الزائد باليد ولعله الى هذا ينظر كلام المحقق الثاني ومن
تبعه في اعمال الدليلين يعني ادلة التقدير من حيث الجناية وادلة الغصب يريدون به العمل باطلاق الادلة ومنع انصرافها
او اختصاصها بغير الجاني ثم الجمع بين مقتضاها ومقتضى اليد بايجاب اكثر الامرين نظرا الى اختلاف حيثية الجناية الموجبة
للدية وحيثية اليد الموجبة للغرامة كما هو الشان في الاسباب المجتمعة على محل قابل لتاثيرها المختلفة وتوهم اقتضاء
الجمع بين الحيثيتين هو الحكم بالقيمة مستقلا مع المقدر كذلك لا باكثر الامرين مدفوع اولا بان تعدد الاسباب اذا كانت
متداخلة كالاقل والاكثر مثل نزوحات البئر يرجع تاثير سبب الزائد الى المقدار الزائد ولو حط القول بعكسه تداخل الاكبر
وبها قاعدة مشهورة وثانيا بالاجماع على عدم استحقاق المالك هنا العوضين اعني عوض الجناية وعوض المال مستقلا
ولو على تقدير كون التقدير امرا تعبديا والحاصل انا لو حملنا ادلة التقدير على ضرب التعبد لم نجح في رد الشيخ الى
منع اطلاق الادلة فانهم وعن الرابع بانه لا منافاة بين كون المقدر لمحض الجناية وبين كونه عوضا عن الفائت في

خصوص الجاني لان غاية ما يتوهم في المنافات ان يقال ان الاتلاف سبب مستقل للضمان بجهة المالية كاليد فليجمع بينه وبين الجناية باختلاف الحيثية كما في صورة اليد ويرد عليه ان عنوان الجناية يلازم بعنوان الاتلاف ولا يفارقه ابدا كما يفارقه اليد ولا يعقل اهمال الحكم الثابت لاحد المتلازمين بالنسبة الى جهة مقارنته للآخر مثلا اذا قال الشارع يجوز الصلوة مع بول الشبهة فلا يمكن ان يقال انه من حيثية البولية لا من حيث كونه من اجزاء الغير المأكول بل لا بد من الجزم بجواز الصلوة فيه حتى لو دل دليل عام على عدم الجواز في اجزاء الغير المأكول عملا بالتخصيص وهنا نقول ان الجاني لما لم يكن مفارقا عن صفة الاتلاف كان حكم الشارع فيه بالتقدير وانه ليس عليه شيء سواه لاجماع المحكي بان عليه شيء آخر من جهة الاتلاف وهذا نظير ما حققناه في الاصول عند الاشارة الى مورد الاطلاق و الاهمال في المطلقات نعم يكون المقدر بدلا عن العبد بجميع جهاته وحيثياته فلا يجمع بينه وبين عين العبد الذي هو المبدل نعم لو كانت الجناية مفارقة عن اليد اتجه دعوى الاهمال بالنسبة اليها وعن الثاني بان الحكم المزبور نفيه متوقف على كون المقدر عوضا بل لا ربط له بذلك ولا يصح ايضا التمسك بقاعدة عدم الجمع بين العوض والمعوض لان الجزء الفائت لا يعود الى المالك والمقدر عوض عنه لا عن الاجزاء الباقية فلا يلزم من الجمع بين العين الناقصة والمقدر جمع بين العوضين بل مقتضى القاعدة هو الجمع بينهما لعدم خروج العين عن ملك المالك بحسب القاعدة ولذا حكموا به في الغاصب الجاني اقتصارا فيما خالف القاعدة على مورده كما صرح به المحقق الثاني حيث قال انه لولا النص لحكمنا به في الجاني ايضا وكان مراده بالنص مثل قول الباقر ع في خبر ابي مريم قضى امير المؤمنين عليه الصلوة والسلام عده ما في علمي في انف العبد او ذكره او شيء يحيط بقيمته انه يؤدي الى مولاه قيمة العبد ويأخذ العبد ويمكن المناقشة في دلالته لاحتمال قراءة يؤدي مجهولا مخففا من ودى يدي بمعنى اعطاء الدية ورجوع الضمير المستتر فيه الذي هو بمنزلة المفعول الاول الى العبد المجني العبد المجني عليه يؤدى اي يعطى دية بحسب قيمته لا بحسب دية الحر فان الضمير المستتر في يأخذ على هذا التقدير يرجع الى المولى بقرينة الاقربية لا الى الجاني كما في صورة قراءته معلوما من ادى يؤدي فافهم لكن الامر فيه سهل بعد الشهرة او الاجماع ووجود روايات اخرى فيكون ذلك الحكم تعبديا صرفا سواء قلنا بان المقدر عوض المالية او عوض الانسانية وعن الثالث بعد منع الاجماع وان صرح به في محكي التذكرة وجامع المقاصد وتبعهما غيرهما لان العلامة صرح في موضعين من التحرير مرسلا ارسال المسلمات بعدم ثبوت التقدير في التلف السماوي بل وغيره ايضا بانه لو ثبت الاجماع على ذلك كان هذا دليلا على دخول جهة انسانية العبد تحت اليد نحو دخول جهة المالية فلا منافات بين هذا المعنى وبين كون التقدير بمحض جهة الانسانية نعم هنا كلام يرجع الى المناقشة فيما ذكرناه في دفع الاشكال الرابع وهو منع كون اليد من اسباب الضمان في غير التلف الذي هو ملازم لعنوان الجناية لان معنى سببية اليد للضمان سببيته له على تقدير التلف الذي هو ملازم لعنوان الجناية لان معنى سببية اليد للضمان سببيته له على تقدير التلف لا مطلقا فالسبب هو التلف حقيقة وهو غير مفارق للجناية فيجري فيه

الكلام السابق وجواز كون اليد ان لم تكن سبب الضمان تفصيلاً لاثبات التلف لانها سبب للضمان الثاني وهو يكفي في المقام نقول اذا دخل تحت اليد فقد دخل بجهتيه تحتها والدخول تحتها ليس الضمان لتقديري وهذا الامر مفارق ومغاير للجناية جداً فيوجب زيادة لكل من الجهتين فظهر ان جعل التقدير وامر التعبدياً ناظراً الى الجهة الانسانية مما لا مضايقة فيه كما لا مضايقة في القول بان ادلة التقدير في موردها اعني الجناية الغير الجامعة لليد مختصة لادلة الاتلاف والحاكمة من غير ان يلزم من ذلك حكومته على ادلة اليد ويؤيد ما قلنا من نظر التقدير الى الجهة الانسانية عدهم من مستثنيات عدم ملك العبد الشيء ما يعطيه مولاه عوضاً عن ظلمه عليه كما ورد في بعض الروايات فانه صريح في ان انسانية العبد محترم عند الشارع كانسانية الاحرار واما ملك العبد فلان ملك المولى له غير معقول للزوم نقض الغرض عدم ملك العبد ايضاً مناف لغرض المولى من جبران المظلمة وكذا الغرض الشارع ودعوى ان قضية هذا الكلام عدم ملك المولى فيما نحن فيه للمقدار الذي فرضنا كونه للجهة الانسانية التي هي خارجة عن الملكية والمالية مدفوعة بان جهة الانسانية وان لم يكن ملكاً لكنها سبب لحصول درهم لولاه احياناً فيعد ذلك الامر من منافع العبد وتوابعه وحيث ان العبد غير قابل الملك الشيء الا ما ملكه مولاه على القول به تعين ملك المولى له وكيف كان فالاظهر مختار المشهور من وجوب اكثر الامرين من المقدر والارش على الغاصب اما الاول فلاطلاق والاولوية ولليد في الاقل السماوية لو قلنا واما الثاني فلقاعدة اليد ثم ان ههنا مسائل لا بد من التنبيه عليها وان علم حكم جلها او كلها نصاً او تلويحاً الاولى الغاصب الجاني يضمن اكثر الامرين من المقدر للجناية واطلاق ادلة التقدير والارش بقاعدة اليد عند الاكثر والمقدر خاصة عند الشيخ برد اليها وعند المشهور فلو كان قيمة العبد الفين ففي قطع احد يديه الف عند المشهور وخمسمائة عند الشيخ لانه دية احدى يدي الحر الثانية الغاصب الغير الجاني في ضمانه لما يفوت تحت يده من الاعضاء بالمقدار او بالارش لسوقي خلاف قد عرفته فان قيل بالاول ففيه الخلاف المتقدم بين الشيخ والاكثر وان قيل بالثاني سقط اعتبار التقدير راساً ويكون الواجب هو الارش زاد عن المقدار او نقص فلا عبرة بالمقدار اصلاً وبلزمه امور منها انه لو كان العضو الفائت مما لا ينقص بسببه القيمة كالخصية في العبد بل يوجب الزيادة لم يلزم على الغاصب شيء وان كان له تقدير شرعي يستوعب تمام قيمته كالعضو المتحد صرح به في التحرير ومنها انه لو كان العضو ارشه اكثر من المقدر لزم ان يكون التلف السماوي آكد في الضمان من اتلاف الغاصب على قول الشيخ وهو خلاف قضاء حكم العقل البديهي لان الاتلاف الجامع لليد قسم من مطلق التلف المحكوم فيه بالارش مطلقاً نقص او زاد عن المقدر والخاص مستلزم للعام جداً وجه الملازمة ان من يحسن خلاف الشيخ والاصحاب الغصب بالجناية ويقول ان التلف السماوي خارج عن هذا النزاع وباق على قاعدة الضمانات فقد لاحظ الشيخ اي من نفسه حال تلف السماوي اكثر من التلف المستند الى الجناية عند الشيخ الا من الخروج يلزمه الجزم بانه يترتب عليه ضمان القيمة الزائد عن التقدير جداً والشك في ترتبه على التلف المسبب

ههنا مسائل الاولى ان الغاصب يضمن اكثر الامرين من المقدار والارش

[illegible]

عن الاملاء المقرون باليد وهو كما ترى ومن هنا ينقدح قوة مختار المحقق الثاني في المسئلة كما نسب الى الاكثر ايضا **الثالثة** قتل العبد كالجناية في الاطراف حكمها سواء ادلة واقوالا وثمرة والمفرق هنا دية الحر فعند الشيخ يلزم الغاصب القاتل اقل الامرين من الدية والقيمة وعند الاصحاب اكثرهما **الرابعة** موت العبد ليس بالآفة السماوية حكمه حكم القتل كما صرح به المحقق صاحب المسالك فحكما بالقيمة مط ولو زاد عن المقدر والخلاف في صورة القتل وفيه الاشكال المشار اليه لان القتل قسم من الموت اقوى افراده فكيف يكون الحكم فيه غير الحكم فيه وكيف حكم الشيخ في الموت بالتساوي للقيمة مط ولو زاد على المقدر وبتقصيره في الموت المستند الى قتل الغاصب على المقدر فان كان الحكم كما ذكراه فالبحث على الشيخ والا فالبحث عليهما حيث ان ما امر غير معقول له ودفع له ومما ذكرنا يعرف الكلام في فروع المسئلة مثل ما اذا جنى على العبد غير الغاصب وجنى هو على احد قصاصا موديا للقصاص الى اخر ما ذكرناه من الفروعات ويجي الكلام في جناية ساير الحيوانات وقد ذكرنا في الالتقاط السابق ان الضمان فيها بالارش التسوقي قبال الامر وجب تمام القيمة في مثل بهيمة القاضي وهنا نتعرض في حكمها من حيث نفي التقدير قبال الامر ذهب الى ان ديته ما يكون منه في البدن اثنان ففي احدهما نصف القيمة وفي المجموع تمامها وفيما يكون منه في البدن واحد ففيه تمام القيمة مثل اعضاء الانسان بالقياس الى ديته كما عن الشيخ مدعيا للاجماع وورود الروايات بذلك وذهب الى ان دية عين الدابة ربع قيمتها كما عن ابي سبيلة ونقول اما الاول وهو قول الشيخ فلا مستند له ولا قائل به ايضا غيره من المعروفين لان روايات التقدير المربوط مختصة بالانسان لان البدن لا يطلق على جسد غيره نعم في بعض الروايات لفظ الجسد وهو على تقدير شموله لغير جسد الانسان منصرف ايضا الى جسده باعتبار عدم صدق الدية على القيمة نعم ربما يؤيد الشيخ ما ورد في جنين الحيوانات من ان فيها عشر قيمتها نظرا الى ان هذا هو الحكم في جنين الانسان بالنسبة الى ديتها فيدل على ثبوت التقدير في سائر جناياتها بالاجماع المركب او بالمناط المنقح لكن العمل بمقتضاه مشكل ايض بعد اعراض الاصحاب واما الثاني فقد ورد به روايات عديدة لكنها مهجورة والله العالم **التقاط** قال الشيخ ان العبد المغصوب ينعتق على الغاصب بتنكيله وتمثيله وتردد فيه المحقق لاحتمال اختصاص الانعتاق بمباشرة المولى وتحقيق الحال هو ان يقال ان كان سبب الانعتاق هو حصول المثلة بفعل المولى لزم الحكم بجري المقام في كل مكان مقام تحقق وبغير فعل فاعل ولا يقدح اختصاص الادلة بما اذا باشره المولى لو لم يكن فيها ما يفيد العموم كما هو واضح وان كان السبب هو تمثيل المولى لا حصول المثلة اتجه الحكم بالعدم هذا على التقدير الثاني ففي تعميم مباشرة بالنسبة الى الافعال التوليدية التي هي داخلة في التسبيبات العقلية والى التسبيبات الشرعية المراد بها غير المباشرة بكلا قسميه ايضا احتمال لا ينبغي عن التامل والنظر والله العالم **التقاط** كما يجب على الغاصب دفع البدل مع تعذر التسليم وبقاء العين وهذا يسمى بضمان الحيلولة باضافة المسبب للسبب مثلوا لذلك بمثل الغرق والسرقة والاباق ونحوها مما يوجب تعذر التسليم مع عدم تلف العين والمراد بالتعذر ما يتم الا [illegible] العادية

واما التوقف على المشقة الشديدة فالظاهر ضعفه ثبوت ضمان الحيلولة لانه تابع للحكم الاخر بدل العين ومثل الذي يتوقف على عدم المشقة كما مر واما البقاء فالحوالة فيه على العرف لا العقل فالحكم بالبقاء مطرد لاستحالة انقلاب الوجود بالعدم كما تقرر في محله ومن هنا يظهر ان في اطلاق الامثلة المزبورة مؤاخذة لان العين في بعض هذه الصور تجري مجرى التالف كالمنهي ومنزلة المتعذر كالغرق ومثل الياس عن الوصول عادة وكيف كان فالمهم بيان حقيقة هذا الضمان على وجه يحسم به مواد ما اورد في المقام من الاشكال والاشكالات فنقول وبالله الاستعانة ان ضمان الحيلولة عبارة عن ضمان ما يساوي المغصوب في المالية تداركا لما فات من المالك بسبب الحيلولة وهذا الفائت امر لا يرجع الى عين المغصوب فيكون المبذول في مقام التدارك بدلا عنها لان المرض بهما فيلزم الجمع بين العوض والمعوض بل مرجعه الى شيء اخر يعبر عنه تارة بالمالية واخرى بالملكية المعصومة الحقيقية في المال بالسلطنة واليد والمال واحد الا ان المبذول على الاول في نفسه بدل عن الفائت وعلى الاخر بالتسليط عليه بدل عن السلطنة الفائتة ونقول في توضيح **الاول** ان المالية امر يختلف بالاضافة الى الاشخاص ثبوتا وانتفاء فقد يكون الشيء مالا بالقياس الى احد دون اخر فيصح سلب المالية عن مثل المال بالقياس الى المالك معزولا عن التصرف فيه وكل من كان معزولا عن التصرف في شيء من الاموال لا يبذل في مقابله مال لا اولا لمضي لعدم المالية الا كون الشيء بحيث لا يبذل في مقابله مال بذل الاجنبي القادر على التصرف فيما يجعله مالا في حد لا في حق العاجز والحاصل ان فرض المالك بالنسبة الى عينه التي لا يقدر على التصرف فيها كالاجنبي العاجز ومن الواضحات انه لا مالية بمثل هذا الشيء عند الاجنبي العاجز ومن هنا ينقدح عدم منافاة انتفاء المالية بالقياس اليه لنفوذ بعض تصرفاته الشرعية كالعتق والصلح والبيع على القادر من التصرف فان هذه التصرفات موقوفة على المالية المطلقة هنا لا المقيدة بالنسبة الى المالك فلو كان شيء لا عند المشتري بحاله وكانه وغيرهما لا بالنسبة الى البايع جاز البيع عليه مع امكان القول بان نفوذ هذه التصرفات امر جعلي شرعي لا مدخلية لها في صدق الموضوع المالية عرفا فاشبه المغصوب مع الحيلولة لما خرج عن المالية باعتبار حدوث نقصان فيه موجب لخروجه عن قابلية التمول كالخيط المستعمل وقد بينا سابقا ان دفع بدل العين حينئذ يرجع الى تدارك صفة المالية خاصة فلا ينافي بقاء العين على ملك المالك ووجه الشبه واضح لان النقص في طرف المال الذي على المقصود وفي طرف المملوك ومما يوضح ذلك ما ذكرنا في الالتقاط السابق من تفاوت مقدار المالية بالقياس الى الملاك فاذا جاز التفاوت من حيث المقدار جاز التفاوت في اصل المالية ايضا ونقول في توضيح **الثاني** ان الملكية هي من الاعراض النسبية عبارة عن اضافة خاصة واقعية بين الملاك واعيان الاملاك ويقال بالفارسية دارائي وبالعربية الملكية وحقيقتها ان يكون زمام امره بيده ولذا يمتنع ثبوتها للحيوانات والجمادات ومن الواضح البديهي انتفاء هذا المعنى بين الشخص وملكه المعزول عنه بالحيلولة واما حكم العرف و الشرع ببقاء الملكية معها فانما يرجع الى نحو جعل وتعبد فان جملة من الاحكام العرفية جعلية من اهل العرف

[illegible]

[illegible]

كالاحكام التأسيسية ولا وافقية لها كالانية المتوهمة من الروم بعينه فان حقيقة البدلية بعينها معدومة وحكم العرف بها
لا ينافي انتفائها حقيقة والعرض المتصور دون التمثيل وجواز بعض التصرفات كالعتق ونحوه مما هو لا على ثبوت الاصل
الحيلولي وفي توضيح **الثالث** ان السلطنة على المال المالك واليد عليه امر غاير لاصل الرقبة والحيلولة اتلاف لتلك
السلطنة وان لم يكن اتلافا للرقبة ثم انه على التقديرين الاولين فدلالة على اليد على الضمان واضح لان الخروج عن
عهدة المال الفائت والملكية الفائتة لا اشكال في استفادته منه واما على الثالث فيحتاج الى بيان وهو ان يقال
ان مقتضى على اليد وجوب الخروج عن عهدة الماخوذ والخروج عنها له اطوار مختلفة باختلاف احوال الماخوذ ففي
حال بقائه وامكان تسليمه يحصل برده بعينه ولا يحصل بغيره وفي صورة تلفه بقيمة ما يساويه في المالية وفي صورة
البقاء وتعذر التسليم برد السلطنة عليها وحيث ان رد السلطنة بنفسها متعذر وكذا العين وجب تدبد لها
بان يدفع ما يساوي العين في جهات المالية والملكية ويسلط المالك عليها نحو تسلطه الذي فوتها على العين
فالصورتان الاخيرتان مشتركتان في كيفية الخروج الا ان المدفوع في صورة التلف بدل عن المال نفسه وفي
صورة التعذر في التسلط عليه بدل عن التسلط على العين فالواجب على الغاصب في الاول تاديه بدل العين و
في الثاني اداء بدل تادية العين وفرق واضح بين تادية البدل وبدل التادية فان البدل في الاول يقوم مقام
العين وفي الثاني يقوم تاديته مقام تادية العين ومن هنا يظهر امور **الاول** ملك المغصوب منه البدل الحيلولة
لان السلطنة الفائتة سلطنة تامة مختصة بالاملاك والسلطنة المتعلقة بغير الاملاك غير جابر حدوثه كما لا يخفى
فلابد من الحكم بدخول البدل في ملك المغصوب منه فان قلت الفائت هو السلطنة على الملكية لا الملك فلا
وجه لتملكه للبدل بل قضيته عدم الجمع بين العوضين بقاؤه في ملك الغاصب جواز التصرف له بانحو شاء
كما ان المغصوب باق في ملك المالك وان منع عن التصرفات فيه قلنا من التصرفات ما يتوقف على الملك
فجواز جميع التصرفات يستدعي سبق ملكه اولا فان قلت هذا ممنوع لامكان القول بان مال الغاصب في
جميع خلاف التصرف الا التصرفات المتوقفة على الملك فيدخل في جنسه في ملكه فلا وجه للحكم بدخوله في
ملك المغصوب منه بمجرد البذل ولو لم يتصرف بعد قلنا لا تحاشي عن ذلك لكن تسميته بالملك لانه
عبارة عن السلطنة المطلقة ولو تسميته بالاباحة المطلقة فلا مشاحة هذا على التقرير الثالث واما على الاولين
فالامر واضح **الثاني** عدم ملك الغاصب العين المغصوبة لانه لم يخرج عنها وانما خرج عن السلطنة وهذا
بخلاف صورة التلف فانه يدفع البدل فيها يملك التالف على نحو خروجه من كيسه وكونه تلفه في ملكه هذا
على تقرير **الثالث** واضح وكذا على التقرير الاول كما اوضحناه فيما تقدم لتوهم خروج المال الزائل عنه
المالية عن ملك المالك بعد اخذ الغرامة ودخوله في ملك الغاصب واما على الثاني فلان المبدل لم يخرج
عن الرقبة نعم تمليكها الغاصب ببذل البدل بل بدل عن الملكية الفعلية فافهم الثالث هو ان المنافع الاموال و
اظهرها قولا عدم اشتغال ذمة الغاصب هذا البدل نحو اشتغال البدل الثالث لا اذا كان مقدرة

في ان المالك يملك البدل في صورة الحيلولة

في الفرق بين تأدية البدل وبدل التأدية

في عدم ملك الغاصب للعين المغصوبة
فلا اشكال

لتدارك اليد والسلطنة يرجع الى حكم تكليفي محض كدفع العين بيانه ان التكليف بدفع مثل البدل كالتكليف برد العين لان الخروج عن عهدة العين الباقية تارة بتسليمها واخرى باقامة شيء مقامها وكلاهما مشتركان في التعذر لدى عدم العين الباقية فكما ان الاول تكليف محض فكذا الثاني بخلاف بدل التالف فان الذمة تشتغل به لان التلف سبب لاستحقاق المالك بدل التالف على الغاصب لا بمعنى لاشتغال الذمة الا الاستحقاق عليها شيء ودعوى ان الحيلولة ايض سبب لاستحقاق المالك بدل العين فيقتضي اشتغال الذمة به ممنوعة بانها ليست سببا الا لاستحقاق البدل بل لاستحقاق رد السلطنة والرد فعل ومتى اضيف الاستحقاق الى الافعال فلا معنى له سوى التكليف الصرف بخلاف البدل فانه من الاعيان والاستحقاق المضاف الى الاعيان يفيد اشتغال الذمة به وكونه في العهدة ومما ذكرناه سابقا حيث قلنا ان مفاد على اليد ما اخذت العرضي حيث دخلت كلمة على على فعل المكلف نعم يجب على الغاصب فيما نحن فيه دفع البدل مقدمة لرد السلطنة الفائتة لان المالك يستحق عليه البدل ويملكه بل الاخذ بالحاكم حال بدل الحيلولة كحال العين فكما ان الامر يرتفع في صورة الامكان لتعذر التكليف محض فكذلك الامر برد بدلها لا يرجع الا الى وجوب التكليف والله العالم **الرابع** ان العبرة ببدل العين في حال الدفع لا في حال الحيلولة لان المفروض كما بيناه في الامر الثالث عدم سببيتها لاشتغال ذمة الغاصب بالبدل حتى يكون مثل بدل التالف فانما الحيلولة على مبنى التلف بل انما صار سببا لتوجه الامر برد السلطنة المتوقف على اقامة بدل العين مقامها الى الغاصب فالواجب عليه في كل آن ليس الا اقامة بدلها في ذلك الآن مقامه فلو عصى هذا التكليف فقد استحق اثما من غير ان يستقر في ذمته بدل ذلك الآن وهذا مثل ما قلنا في بيان ما ذكره في تعذر المثلي من ان العبرة في المثل بقيمته في يوم الدفع لا في يوم التعذر نظرا الى ما ذكرنا منا في بدل الحيلولة **الخامس** ان لكل واحد منهما الرجوع بزوال التعذر لان دفع البدل انما كان لتداركها بغير رد قبل العين كالسلطنة فبزوال الحيلولة يعود التدارك فلا يبقى ملك المالك للبدل للزوم الجمع بين العوضين فللغاصب المطالبة برد البدل لانه بزوال الحيلولة انتفى داعي ملكه بعد ان خرج عنه كما ان للمالك ايض مطالبة عين ماله ثم انه يرجع الزايد الى كون زوال التعذر بمنزلة الفسخ والا فلا الى كون ملكية البدل مغياة بعدم زوال التعذر لان الملكية المحدودة لا يكاد يتعقل واما الفسخ فيجري في بعض صور الوقف فيرجع الى زوال الملكية بانتفاء الموضوع اعني المالك نحو خروج الملكية عن قابلية التمليك كالخمر فافهم **فروع** الاول لو تلف العين بعد ما دفع بدل الحيلولة وكان قيمته اكثر مما دفع بدل الحيلولة ففي ضمانه للزايد وعدمه وجهان الثاني لو حصل للعين نماء متصل او منفصل ففي ضمان الغاصب له ايض وجهان ومبنى الوجهين في الفرعين على ان دفع بدل الحيلولة تفريغ للذمة عن عهدة العين اسقاطا اولا وقد عرفت فيما مضى انه تفريغ بالقياس الى السلطنة الفائتة دون العين فيتعين الضمان في الموضعين كما صرح به في الثاني في الشرايع والمسالك وغيرهما والتحقيق ان الفرع الثاني غير مبتني على ما ذكر بل لو قيل بان بدل الحيلولة يوجب خروج الغاصب عن درك العين يكون النماءات المنفصلة وكذا المنافع المستوفاة على ما باقي في ملك مالك العين لانها من توابع المال لكنها غير مضمونة عليه لان النماء تابع للاصل الذي عرفت كونه مضمونا واما الفرع

الاول فالتحقيق فيه عدم الضمان لان دفع البدل في حكم عود سلطنة المالك على عينه حقيقة فكانها عادت الى يده
فتلفها واقع في يد صاحبها حكما في الشرع والعرف فلا وجه لضمان الغاصب بعد الدفع نعم لو تصرف فيه اجنبي غير
الغاصب دخل تحت ضمانه اذ لا منافاة بين خروج احد الغاصبين عن الضمان بدفع بدل العين للحيلولة مثلا و
بين بقاء ضمان الباقين كما في تعاقب الايادي فللمالك مطالبة الاجنبي بالعين او بدلها لو تعذر في صفقة الرد
ايض لكن لو اخذ البدل من الاول لم يكن له الاخذ من الثاني لان المال الواحد لا يكون له عوضان على قياس تعاقب
الايادي ومما ذكرنا يعلم ان زوال الحيلولة يوجب زوال ملكية البدل فيرجع الى ملك الغاصب عينا ان كان
باقية وقيمة ان كانت تالفة كما ان العين يرجع الى ضمان الغاصب ويتفرع على ذلك انه ليس لكل منهما حبس العين في
تبعض مقابله كما في المعاوضة بل يجب على كل منهما تسليم مال صاحبه بجبر على ذلك وانه لو تلف العين بعد زوال
الحيلولة كانت مضمونة على الغاصب من حينه او من حين زوال الحيلولة الذي هو زمان دخولها تحت الضمانة
الحادثة او على القيم على الخلاف فيه ومن هنا يظهر وجه كلام الفاضل في القواعد حيث استقرب ضمان قيمة
الان يعني ان التلف واسترجاع الاول سقط بحث العميد قدس سره عليه بان المختار في قيمة المغصوب هو اعلى
القيم فلا وجه لوجوب ضمان التلف وجه التفوط ان من اول الغصب الى ما بينه وبين التلف من الان منذ كانت
العين فيها غير مضمونة على الغاصب عينا وبدل الحيلولة كما اشرنا وانما دخلت تحت ضمانه من حين زوال
الحيلولة كما اشرنا فتلفها ح يوجب ضمان قيمة الان نعم ينبغي على هذا ان نقول بضمان اعلى القيم من زمان
زوال الحيلولة و زمان التلف لا انه اول زمان الاختيار دخول العين تحت ضمانه كيوم الغصب لكن الامر فيه
سهل لامكان القول بانه مراده من الان غير زمان الغصب غير زمان دفع بدل الحيلولة نعم ما ذكره قبل
ذلك من ان للغاصب حبس العين الى ان يرد القيمة مشكل الثالث منافع العين من اول الغصب الى زمان دفع
البدل مضمونة على الغاصب بلا اشكال من غير فرق بين المستوفاة وغيرها واما بعده فعن بعضهم ولان
حيث اختلفوا في وجوب اجرتها عليه وعدمها واختار صاحب المسالك الاول نظرا الى عدم خروج العين عن
ملك المالك وعدم ما يوجب سقوط ضمانها لكن الظاهر الاول وبه المحقق لان الاجرة في مقابل المالية
ودفع البدل تدارك لما فيها من المالية فلو كان له الاجرة ايض كان كالجمع بين العوضين نعم لو استوفى المنافع
غير الغاصب امكن الحكم بالضمان لان المنافع المستوفاة مال بمالية مغايرة لمالية العين بخلاف غير المستوفاة
فافهم الرابع بدل الحيلولة في بعض اقسامها يقوم مقام العين ويكون تداركا منها كما في صورة التلف المتحقق
وهو ما اذا حصل الياس منها على وجه يلحق عرفا بالتالف وح فلو اتفق عود العين ففي جواز رجوع كل من المالك
والغاصب الى ما له كغيره من اقسام الحيلولة فيجري فيه على الرجوع المشار اليها وعدمه الحاقا له بالتلف الذي يوجب
دخول التالف في ملك الغاصب فلا رجوع فيها وجهان والذي يقتضيه النظر الصائب ان يقال بالرجوع مطلقا حتى في
التلف الحقيقي لو فرض خلقة التالف على خلاف العادة بقدرة الله سبحانه لا لا نه مع بقائها باق في ملك المالك

في صورة الحيلولة يوجب جواز الرجوع كما قررنا كون العود الثالث عنا كان او ما لا كما هو

ولو بحكم جعلي شرعي او عرفي بل لان قضية البدلية سقوط البدل مع وجود المبدل منه كما ان عود السلطنة في صورة بقائها او زوال صفة المالية يوجب زوال الملك للتمام الا ان يقال في هذين القسمين او عود العين او عود المالية بان العائد ملك ومالك الجديد للغادم باعتبار صحة المثال فلا يعود ما بدل له لاجل الغرامة الى ملكه لانه انما يعود اذا كان العائد هو الذي اغترم لاجله فيكون ملكا للمالك كما في بدل السلطنة نعم يمكن ان يقال في الاخير بان المالية الجديدة ايضا متعلقة بالمالك لكونها من توابع صفة الموجودة **فان نيبان الاول** من اقتضاء في يده لاحاشتم لاخر ضمن للثاني قيمة المقر به وسموه بقيمة الحيلولة وصدقها عليه حقيقة لا يخ عن خفاء اذ ليس المقر لهما الثاني معقول البته بحيلولة المقر وانما استحق عليه ما باقراره الذي هو سبب شرعا وقد يقال انه بالاقرار للاول لحال الثاني وما في يده باعترافه مال له وفيه ان الاقرار للاول اتلاف لمال الثاني باعترافه فلا يكون حيلولة نعم لما كان سبب الخروج ما له باعترافه كان كالحيلولة **الثاني** المراد بالتعذر في المقام ما يتناول التوقف على المقدمات فلا فرق بين التعذر دائما او الى زمان طويل وبين ما يحتاج الى مقدمات تحصل في زمان طويل كشهر وشهرين لان المنع بالاختيار لا ينافي الاختيار فحيث سبب الغاصب الى انقطاع سلطنة المالك في تلك المدة توجه الامر بالخروج عن العهدة ولو بدفع بدل السلطنة البته وحكم المقدمات حكم الامتداد ومما التعذر فهل له مقدار شرعي او عرفي والمناط مسمى ولو في ساعة مقتضى اطلاق كلمات الاصحاب في هذا المقام هو الاخير وكذا ما ذكروه فيما يناسب الباب مثل انفساخ العقد ببعض موجبات الفسخ والانفساخ فيحكمون بقيمة الحيلولة لو اجر المشتري والبائع العين قبل الفسخ بقول مطلق من غير تفصيل بين قلة زمان الاجارة وكثرتها وما ذكروه في اللوح المغصوب في السفينة اذا خيف من نزعه على تلف اموال الناس من رد البدل للحيلولة من غير تفصيل بين قلة زمان الاجارة وكثرتها وما ذكروه في اللوح المغصوب في السفينة اذا خيف من نزعه على تلف اموال الناس من رد البدل للحيلولة من غير تفصيل بين طول الزمان ودخولها الى الساحل وقصره وهو الذي يقتضيه ايضا القاعدة المستفادة من العقل والنقل كقوله على اليد لان الخروج عن عهدة المطالبة واجب فوري عند المطالبة ولو بحق دفع البدل المقدور وان لم يكن دفع العين مقدورا حين المطالبة نعم لو قصر الزمان على حد يتسامح عرفا لم يبعد سقوط مطالبة البدل فيه مثل ما اذا كان العين المغصوبة في جيب الغاصب فانه ليس للمالك اخذ ما في يده لان العين باعتبار كون زمان اخراجها من الجيب طول من زمان دفع ما في اليد بدلا اذ ليس الخروج عن عهدة المأخوذ في مثل هذا الفرض الا بدفع العين فمطالبة البدل حينئذ مطالبة لغير الحق والحاصل ان العبرة في سقوط مطالبة البدل بما يتسامح فيه عرفا من الزمان سواء كان ذلك زمان مقدمات الاداء ولا والله العالم **التقاص** اذا امتنع الغاصب من اداء العين مع تمكنه منه فالظاهر عدم الاشكال والخلاف في جواز التقاص من ماله وهذا وان لم يذكروه مسئلة مستقلة وبابا براسه لاختصاص ما ذكروه في باب المقاصة بالدين لكنه يستفاد من كلماتهم في الابواب المتفرقة منها باب اللقطة

التقاص

حيث ذكروا ان من يجد بدل مدا من ثوبه كان له اخذه مقاصة من غير ظهور نكير وخلاف وعلى ذلك فهل المأخوذ
بعنوان التقاص تقوم مقام السلطنة ليكون بدل الحيلولة او يقوم مقام العين ويتفرع على الاول وجوب رد
العين بعد التقاص ايضا على الغاصب ظاهرا وواقعا وكون منافعها المستوفاة والنماءات المتصلة و
المنفصلة للمالك الى غير ذلك مما سمعته فى فروع الحيلولة كما انه يتفرع على الثانى وقوع المعاوضة القهرية
بين الامرين على وجه لا يعود الا بمعاوضة اخرى جديدة بل يحرم على المالك اخذها لو ظفر بها وعلى الغاصب
استرداد ما لم نجد مصرحا باحد الطرفين من الاصحاب غير ان المحقق الثانى جعل اخذ بدل المداس بدل
الثوب فى باب اللقطة من قسم الحيلولة ولعل نظره الى ان الاصل فى البدل مع بقاء العين المبدل يرجع
الى تدارك السلطنة الفائتة لكن صرح بعض مشايخنا قدس سره فى كتاب القضاء فى اخر مسئلة المقاصة
من الديون بعد الحكم بجواز التقاص من الاعيان بانها معاوضة قهرية توجب خروج العين من ملك
المالك ودخولها فى ملك الغاصب قهرا وان كان جاهلا معتقدا لوجوب رفعها الى غاصبها فى زعمه و
استدل على ذلك بقاعدة استحالة الجمع بين العوضين وهذا التعليل كما ترى عليل فى نفسه وفى نظره
قدس سره فى هذا الباب يعنى باب الحيلولة لكن يمكن الاستدلال عليه بظاهر اخبار المقاصة وسائر ادلتها فان
ظاهرها كون المأخوذ مكان الحق الذى له عند الغريم من الدين على وجه المعاوضة القهرية وتفصيل بين
العين والدين من هذه الجهة الا ان الانصاف منع الظهور وبعد الالتفات الى احتمال كون المأخوذ بدلا
للسلطنة مع بقاء العين فى ملك مالكه كما فى المقام فان الاخبار غير ابية عن الصرف الى هذا الوجه نعم مع عدم
الالتفات الى ان بدل السلطنة ايضا تدارك للسلطنة مع بقاء العين فى ملك صاحبها وانه ايضا واقع مكان العين
المغصوبة على البيان المتقدم فى بدل الحيلولة كان المنع فى محله مع ان صاحب البقاء العين فى ملك المالك يقتضى
خلاف ذلك نعم يمكن دعوى ظهور كلمات الاصحاب فى ما ان استفاده هذا الفرع فيه بل يمكن ان يوجه بان بدل
الحيلولة مع بقاء العين ويمكن ذاتها وان لم يكن مستحيلا الا ان مرجع ادلة المقاصة فى العين والدين الى ترخيص
المالك الواقعى الحقيقى اعنى الشارع فى التقاص بعد امتناع من عليه الحق ومن الواضح ان الممتنع انما يأذن
فيما عليه والذى على الغاصب الغريم دفع العين والدين لا رد السلطنة لان الامر بها انما يتوجه اليه مع عدم
تمكنه من الخروج الكامل عن عهدة المأخوذ اعنى اداء عين المأخوذ فالاذن المتعقب للامتناع انما يتعلق بما
امتنع عنه لا بغيره فلا وجه للحكم بعدم حصول المعاوضة القهرية وما يلزمها من الفروع وان يجهل الغاصب بالحال
ومع ذلك فالمسئلة لا تخلو عن اشكال والله العالم **التقاط** فى غصب الشيئين المجتمعين واحدهما اذا
كان قيمة كل واحد منفردا انقص منهما منضما **و** اعلم ان الهيئة الاجتماعية قد يكون واقعية وقد يكون اعتبارية
والاول مثل هيئة السرير وهيئة الباب المركب من قطعات والاول موكول الى التحقيق وهو واضح والثانى
يحال الى العرف فان كان الاجتماع بحيث يجرى فى العرف فى معاملاتهم وسائر اغراضهم مجرى الشئ الواحد فهو

في غصب الشيئين المجتمعين اقسام احدها اذا كان كل واحد منهما ... انقص منهما منفصلا

في غصب الشيئين المعدودين في العرف شيئا واحدا فتلف احدهما

محل البحث وان كان مقيدا وذلك في الواقع وانما مطلق الاجتماع الموجب لزيادة قيمة الآحاد مجتمعا فليس محل الكلام فالدار الواقعة في جوار المسجد او الحمام وان كانت قيمتها مع اعتبار المجاورة اكثر من قيمتها حال الانفراد الا ان مرجع ذلك الى اختلاف الرغبات الغير المضمونة لا الى نقص في الدار بسبب زوال وصف الهيئة الاجتماعية فلو غصب دارا وحماما متجاورين ثم خربت الحمام لم يضمن النقص الحاصل في الدار اذا تحقق ذلك فهنا مسئلتان الاولى ان يغصب الشيئين المعدودين في العرف شيئا واحدا وكان قيمتها حال الانفراد انقص من قيمتها حال الاجتماع كالخفين اللذين قيمتها مجتمعين عشرة وقيمة كل واحد منفردا ثلثة فتلف احدهما وحكمها ضمان التالف بقيمته مجتمعا وهي خمسة ورد الباقي مع نقص القيمة الحاصل فيه بسبب فوات صفة الاجتماع بلا خلاف محكي ووجهه واضح لان ما يدخل تحت اليد مضمون بجميع ما فيه من الصفات والاحوال المعتبرة في المالية لعموم على اليد ما اخذت فان رد الماخوذ بعينه يستدعي رد ذلك بما به من الاحوال الاوصاف والا لم يكن المردود مثل الماخوذ وقد اوضحنا فيما تقدم ان المفروض ان الهيئة الفائتة تقابل ربع القيمة بتنصيفها الى قيمة التالف وهي الثلثة فهذه سبعة ومن امثلة المقام شق الثوب نصفين بحيث لا ينتفع باحدهما الا بانضمام الآخر لانه الميزان في الهيئة الاجتماعية المبحوث عنها لا مجرد نقصان القيمة فلو كان كل من النصفين وكان النصف الباقي منتفعا للاغراض نفيا واثباتا كان وضع طاقة مثل نصفها او ربعها بحيث يزيد قيمتها في حال الاجتماع ثم تلف الزائد فالظاهر انه مثل الحمام والدار المجاورين للمثال في حكمها وانه لا يضمن الا قيمتها حال الانفراد الثانية ان يغصب احدهما فتلف فلا اشكال في ضمان التالف بقيمة الانفراد واما ضمان قيمتها حال الاجتماع وهي الخمسة في المثال المزبور وعدمه وجهان كما ان في ضمان ما يحدث من النقص في الآخر الباقي في يد المالك وهو الثالث قولان وجه عدم قيمة الاجتماع مطلقا وحاصله ضمان الثلثة مثلا خاصة ان الداخل تحت اليد ليس الا ذات احدهما فان صفة الاجتماع لم تدخل تحت اليد اما الآن وضع اليد على احد الفردين غصبه مفاده لفوات صفة الاجتماع واحد المتفاردين غير ملاحظ للآخر ولان هيئة الاجتماع مع بقاء احد طرفيها في يد المالك مع بقاء احد طرفيها في يد المالك لا تدخل تحت اليد لان الاستيلاء على العارض لا يتحقق الا بعد الاستيلاء على المعروض الذي فرضناه انهما معا او لان الهيئة باقية على حالها الى ان التلف فتفوت بالتلف وهو الاوجه والجواب ولان المناط في ضمان اليد ملاحظة الماخوذ قبل اليد لا في حين اليد نظير السرقة فان العبرة في حد هنا كون المسروق نصابا قبل السرقة لاجلها فلو كان نصابا فانتزل عن قيمته بالاخراج عن المال الذي هو السرقة ثبت الحد ايضا نعم لو تنزل قبل السرقة فبسبب اخر ولو من السارق كما لو ذبح شاة تبلغ النصاب في حرزها ثم اخرجها وقد نقص القيمة بالذبح لم القطع كما صرح به في محكي التذكرة فالماخوذ يتصور فيه جهات مالية فيها قبل القبض ولو كان الاخذ سببا لفوات بعض تلك الجهات كما هو الظاهر من عموم على اليد ما اخذت اي ما اخذ عليه لا الباقي حال الاخذ وبعده فما يفوت من الصفات المالية بسبب الاخذ ايضا مضمون على الآ



بضمان نقص الاجزاء الباقي لم يوجب ذلك لقطع سواء كان فيه الماخوذ في حال الاجتماع غير بالغ حد النصاب الامع
اضافة هذا النقص اليه كما صرح به ايضا في محكي التذكرة وثانيا ان غاية الكلام عدم مجيء على اليد عدم ثبوت ضمان
اليد لكن ضمان التسبيب لا مانع منه فان وضع اليد بنفسه او بعد تلفه تسبيب لفوات الهيئة او تفويت لها وفيما ذكرنا
ظهرت الثمرة بين الوجهين اعني الضمان باليد والضمان بالسببية كما ظهر ايضا وجه القول بعدم نقص الباقي خاصة وجوابه
وان وجه الضمان فيه هو السببية لا غير فيجب التسبيب ودعوى بعض مشايخنا قدس سره عدم ظهور في مثل هذه من
ادلة الضمان التي منها ما يقتضي السببية لم نعرف وجهها مع ان صدق السببية هنا من الوضوح بمكان ولو لم نقل بصدق
الاتلاف ايضا والعالم **المقاط** لو غصب ما كولا فاطعمه المالك او شاة فاستدعاها الى ذبحها فذبحها ضمن
الغاصب وان كان المالك هو المباشر للاتلاف لضعف المباشرة مع كون التسليم ليس تسليما تاما مقيد به عقلا او
نقلا كما قد سبق في اوائل الباب توضيحا وتحقيقا في هذا المقام واجمال ان غاية رفع الضمان هو رد المغصوب على
الحالة التي كان عليها التي منها استقلال المالك في التصرف به وانعزال الغاصب عنه بالمرة وبعبارة اخرى
ارجاع المغصوب الى المالك واعادة السلطنة السابقة التي كانت له عليها فلا يكفي التسليم على وجه العارية او الضيافة
او نحوهما من التسليطات الناقصة التي ترجع الى بعض جهات الانتفاع ولو رجع الى جميع تلك الجهات لو نقلناه بدون
الملكية التامة وهذا لا اشكال ايضا في جملة من التسليمات من حيث تبين صدق الاداء المامور به على بعض وعدم
الصدق على بعض اخر منها الدس في اموال المالك على نحو يعامل معه معاملة سائر اموال المالك فانه تسليم رافع للضمان
وان جهل المالك ومنها الايداع فانه غير رافع للضمان جدا وان عادت العين الى يد المالك لان يد الودعي
في غاية النقصان بحيث يصح سلب السلطنة معها جدا ومنها العارية والضيافة وغير ذلك ومنها التمليك
اللازم فانه رافع للضمان جدا الى غير ذلك مما لا يخفى على المتدرب البصير نعم في مثل الهبة الجائزة والتمليكات
المتزلزلة كالبيع الخياري اشكال وان كان في الاول اظهر لان جواز الرجوع في الهبة ليس من نقصان التمليك فيها
بل هو حكم شرعي بعد حصول الملك التام بخلاف التمليك المتزلزل فانه في مرتبة نقص في الملكية ووجه الاشكال
من ان المغصوب كان قبل الغصب بكون مورد الحكم او الحق اعني حق الرجوع متلبسة مع كونه متوردا لها ليس
ردا له على الحالة التي كانت معها ومن ان تعلق حق الرجوع مثلا امر غير مخل بالسلطنة التامة المالكية الحاصلة من
العقد ما دام وجودها فلا يقدح في كون التسليم والتسليط تاما رافعا للضمان وهو الاظهر وان خرنا بما
تقدم الاول بل اخترناه في الهبة اللازمة ايضا حيث اطلقنا القول فيها وكيف كان فقد ذكر جملة من محققي العين
ان التسليم متى كان على وجه مضمون يرد منه الغاصب مثل العارية المضمونة لان المالك غير ذائب مع على الضمان
سقط سلطنته ببدل ماله المالك لا نح عوجود ، وتحقيقه ان مثل هذا التسليم والتسليم بعنوان كونه ملكه
مبنيان في مرتبة اقدام على كون تلفه من كيسه لان من يشتري ماله المغصوب بناء على ان يكون تلفه من كيسه فهو
استعار على نحو الضمان مساواة في ذلك فلو طالب الغاصب بالمعدل المالك به بحكم العارية المضمونة لم نقل

ضمان الشخص لمال نفسه برءة ذمة الغاصب **اقول** فيه تامل لان سلطنة الاستعادة ليست مثل السلطنة
الفائتة الرافعة للضمان واقدامه على الضمان وضمن الاستعادة اقدام فى غير محله وانما الان ضمان الشخص لماله
من خواص التلف من كيسه وهو غير الضمان الذى اقدم عليه بزعمه كيف كان فيعرف منه الحال فيما ذكر فى القواعد
ونظائره من ان الغاصب لو اذن المالك بالاكل فباعه فالاقرب زوال الضمان والحاصل ان الميزان فى زوال الضمان
دخول المغصوب فى يد المالك نحو دخول الملك تحت يد المالك فى تشخيص المصاديق لا تكاد تتم هذه الكلية وسلمه
الغاصب ولو استقل فى التصرف فيه بدون اذن الغاصب على زعم الغصب او غيره بالجهل بكونه ماله فالظاهر
الاشكال فى برائة ذمة الغاصب لان غاية الضمان اعم الرد والمراد به عود استقلال المالك من غير تخلية للرجوع
كما نبهنا عليه فيما مضى ومن هنا يخرج وجه لما ذكره العلامة ويفرق بينه وبين الاستعارة المضمونة حيث ان غاية
امر الغاصب بالاكل والبيع استقلال منه على ماله غصبا بحسب زعمه فيتحقق به برائة ذمة الغاصب قال الله الهادى
المقام ذكر الاصحاب كلا او جلا ان اطعام المغصوب غير المالك يوجب تضمينهما معا بحيث يتخير
المالك فى الرجوع الى ايهما شاء وانه لو رجع الى غير الغاصب رجع هو الى الغاصب لقاعدة ان المغرور يرجع الى غير الغاصب
الى من غره كما فى تعاقب الايادى يرجع من يستقر التلف عنده على تقدير كونه مغرورا على من غره وفى ذلك
مطلبان **الاول** ضمان المغرور **والثانى** استقرار الضمان على الغاصب الغار بمعنى رجوعه اليه **اما**
الاول فقد استند فيه الى الاتلاف واليد وكلاهما محل المناقشة **اما** الثانى فلان اليد فى مثل المقام غير مستقلة
كما هو واضح الا ان يقال ان مجرد القبض فى المنقول يوجب استقلال اليد كما مر فى اوائل الباب وهو جيد لكن ذلك
لا يجدى لان مفروض المسئلة فى كلام الاصحاب اعم مما كان هناك قبض وعدمه لاستلزام الاكل لليد التى
هى سبب للضمان واما الاول اعنى الاتلاف فهو حسن لكن المباشرة هنا ضعيفة بالغرور بل اضعف من مباشرة
المكره وقد اجمعوا على تقديم السبب عند ضعف المباشرة كما يجاب عن ذلك بوجوه **الاول** ان محل المجمع عليه على ما اذا
دار الامر بين التسبيب والمباشرة بحيث لا يمكن شرعا ان يستحيل الاخذ بمقتضاهما معا كما فى القصاص فالحاكم على
الاقوى من المباشر والسبب واما اذا امكن الجمع بينهما فلا وجه للتقديم بل يؤخذ بمقتضى كل من الامرين ويمنع الاجماع
هنا ولا ريب فى امكان تضمين الاثنين متضامنين فى مال واحد كما سبق فى تعاقب الايادى حكمهم بعدم ضمان المكره
مستند الى الاذن الشرعى الثابت بدليله كما تقدم لا لضعف المباشر **الثانى** منع الاجماع المزبور
على ضعف المباشرة بحيث يصح سلب نسبة التلف اليه كالايجار فى الحلق فلا ينافى تضمين المباشر الضعيف مع نسبة
التلف اليه عرفا **الثالث** ان معنى تقديم السبب الاقوى عند ضعف المباشرة انما هو من جهة السبب والمباشرة
فلا ينافى الحكم بضمان المباشر الضعيف بواسطة اليد كما فى المقام ويمكن الخدشة فيه بما عرفت من تعميم كلام جملة
من الاصحاب بما كان هناك يد وكيف كان فلا بد من التشبث باحد هذه الوجوه او بغيره جمعا بين قاعدة تقديم
الاقوى وما ذكروه هنا من تضمين المالك لايهما شاء **واما المطلب الثانى** فيدل عليه

فلم يحصل الفائدة

فى اطعام الغاصب المغصوب من غير المالك وتضمينه

الكلام فى ضمان المغرور

احدهما ذكر الدليل عليه في خصوص المسئلة والثاني ذكره على كلية قاعدة رجوع المغرور في خسارته على من غرّه فنقول اما الدليل على الرجوع في خصوص المقام فهو ان المغرور اذا اغرم للمالك بحكم الاتلاف وبحكم اليد ملك التالف بحكم قاعدة الغرامات فيقوم مقام المالك فكما ان المالك له الرجوع الى الغارّ كذا للمغرم القائم مقامه بدفع البدل فان قلت هذا الحكم اعني رجوع المغرم في بدل التالف الى من كان للمالك الرجوع اليه انما هو اذا لم يستقر التلف عنده واما مع الاستقرار فلا ولذا احتملوا الرجوع في تعاقب الايادي بغير من استقر التلف عنده وهو وجيه لان المغرم اذا كان التلف قد حصل في يده كان في حكم من تسلم المبدل اذ المفروض حصول التلف في يده لا في يد الغير فلا وجه لرجوعه اليه كالجمع بين العوض والمعوض من حيث احتساب التلف من كيسه وقضية ذلك ملكه للتالف حكما واخذه المبدل من غيره جمع بين العوضين قلت ما ذكرت وجيه اذا كان استقرار التلف مجامعا للتسليم التام الذي جعل غاية للضمان كما في تسليم المغرور وليس كذلك حتى لو كان ما تسلمه فانه استحق بدله ايضا على الغار كما عرفت في الالتقاط السابق والحاصل ان استقرار التلف عند بعض الضامنين انما يمنع عن الرجوع الى غيره اذا كان قبضه للتالف مبرئا لذمة الغاصب من حيث صدق الاداء عليه والا فلا وعرفت في الالتقاط السابق ان قبض الجاهل المال ليس كذلك كذا قبض كل مغرور للمغصوب ان لم يكن له وهذا هو الوجه فيما ذكروه في تعاقب الايادي من الرجوع ولو استقر عنده التلف اذا كان جاهلا بالغصب مغرورا في وضع يده على المغصوب لان التلف مستقر في يد الغار حكما لتغريره لا في يد المغرور واما الدليل على كلي القاعدة فدونه خرط القتاد لعدم مساعدة شيء من الادلة على كليتها نعم بعض مجاريها مورد نص وبعضها محل الوفاق كما ان بعضها موضع الخلاف ومن الاول تضمين الشاهد على الطلاق كما مرت الاشارة اليه في السابق وفي مسئلة الاكراه المغرور ومن الثاني ما لو انفق المشتري لحيوان مغصوب جاهلا بالغصب عليه فان الظاهر الاتفاق على رجوعه في النفقة على البائع الغار ومن الثالث رجوعه اليه في ما يغرمه للمالك على تقدير التلف في مقدار الزائد عن الثمن اذا كان قيمته اكثر وغير ذلك مما لا يخفى على الخبير مع ان الخارج عن تحتها اكثر من الداخل فيها ومن القواعد التي قد ذكرنا للتحرز عن عدم العمل بها في مجاريها الرابع الظفر بالعامل بها على نحو يعتد به في خصوص المجرى كقاعدة لا ضرر وقاعدة القصاص ونحوها الا ان القول بان كل من خسر غيره بالغرور فهو مرجوع اليه بالخسارة فقد حيل مرغوب عنه عند المتفقه فضلا عن الفقيه مثلا اذا اقام البينة على ان هذا الشيء مال لك فاتلفته ثم كذب الشهود فهل يحكم احد برجوعك اليهم اذا غرمت للمالك وهكذا الى غير ذلك من الفروض التي يمكن دعوى الاجماع على عدم الرجوع فيها مع صدق التغرير ههنا ومن هنا يتجه الاعتراض عما استند الناس عليها في السابق في خصوص المسئلة من دلالة التسبيب نظرا الى صدقه على التغرير حيث ان التغرير سبب لخسارة المغرور وتوضيح الاعتراض ان التسبيب الى الخسارة غير التسبيب الى التلف وادلة التسبيب لا تساعد على غير الاخير واما الاول فالدليل عليه سوى قاعدة نفي الضرر التي عرفت عدم دلالتها على الضمان خلافا لمن توهم فالعكس احاطة [illegible]

ان الخسارة والغرامة ايضاً تلف يندرج تحت ادلّة التسبيب لا فرق فيه وكانه يشير اليه بعض كلمات العلامة في بعض كتبه في بعض فروع المسئلة حيث علل ضمان الغار بانه اوقع المغرور في خطر الضمان لكن لا بد من التامل في مجاريها فان من جملة ما يتوهم خروجها عن تحتها خارج عن موضوعها حقيقة مثلاً اذا اخبر شخص بان الحنطة في البغداد بكذا وكذا فاغتر صاحب الحنطة فحملها الى البغداد مع ما في نقلها اليه من المؤنة والخسارة فلما وصل اليه تبين كذب القائل وانها ارخص منها في البلد المنقول منه فانه يتوهم هنا ان المخبر صار سبباً الى خسارته بالغرور ولكنه سهو فان مجرد احداث الداعي الى فعل يترتب عليه الخسارة ليس من التسبيب المضمن في شيء ضرورة ان استناد التلف الى المغرور اولى من استناده الى الغار بل لا صح ذلك من تحقق شيء في الخارج من فعل الغار يكون هو السبب في العادة الى الخسارة كما في الموارد المنصوصة مثل الشهادة على الطلاق فان قيام البينة عند الحاكم سبب بحسب ما جرى عليه عادة الناس لما يترتب على الشيء على مقتضاها او مثل بيع الحيوان المغصوب فانه في العرف والشرع سبب للانفاق على المبيع فعل خارجي من افعال الغار فيضمن بسببه والحاصل ان مدرك القاعدة هو ان التسبيب يمنع صدق التسبيب في اكثر مجاريها كما يكون التغرير فيه سبباً لحدوث الداعي في المالك يكون صدور التلف باختيار المالك مع ذلك الدال ومن هنا يندفع ما يرد عليه من ان حكم الحاكم وشراء الحيوان مثلاً ايضاً لا يؤثران الا في حصول الداعي الى التزويج او الانفاق اذ ليس مجرد خلو المرئة عن المانع وتملك الموعلة الخسارة المترتبة على التزويج والانفاق توضيح الاندفاع ان حكم الحاكم بالطلاق بعد وجود سائر الشرائط التزويج تملك المرئة المحتمل المانعة من الدواعي النفسانية وغيرها خصوص قضاء بعض الامور المعتبرة كالاستصحاب عدمه سبب بحسب العادة للتزويج المشتمل على الصداق وحيث حصل ذلك الحكم من فعل الشاهدين مع استناده التفويت اليهما وهكذا شراء الحيوان فانه سبب في العادة للانفاق عليه وقد سببه البائع بالتغرير وهذا بخلاف التغرير في المثال المتقدم فانه لا يترتب عليه وجود فعل خارجي موقوف الخسارة وانما يترتب عليه مجرد الداعي وكذا المثال السابق اعني قيام البينة على ان هذا ملك لك فان لفقد فان البينة وان لم يشترط في العمل بها ضم الحكم بها الا انها لا تؤثر ايضاً الا في حصول الداعي مع اشكال في ذلك وامكان القول بالضمان معها لكونها مما جعلها الشارع سبباً ودليلاً على الملكية ونحوها فيكون الجري على مقتضاها ولو مع عدم حكم الحاكم كالجري على مقتضى الحكم فيشتركان في السببية ولا بعد فيه بل قيل ان مورد الروايات الواردة في الشهادة على الطلاق ان البينة قامت عند المرئة لا عند الحاكم وكيف كان فالظاهر عدم دليل على القاعدة سوى التسبيب فينبغي الاقتصار في الحكم على ما يكون هناك تسبيب واضح والله العالم **فرع** لو باع المغصوب المالك فالظاهر على ما صرح به في محكي جامع المقاصد خروج الغاصب عن الضمان بعد دفع الثمن حتى لو تلف في يد المالك المشتري فان كان قيمته انقص من الثمن او مساوياً برء الغاصب لان الشراء اليه اقدام من المالك على قبض العين بقبض مضمون بعقد حصل معه لا ذاك الذي جعل غاية الضمان ولا ريب ان يد المشتري يد ضمان فليس له على الغاصب شيء سوى الثمن الذي اعطاه فيسترده واما الزائد عن الثمن لو كان قيمته ازيد ففي ضمان الغاصب الزائد وجهان اقواهما الاول لان من القاعدة

في انه لو باع المالك العين المغصوبة من الغاصب ... خروج الغاصب عن الضمان ...

فرع في حكم ما لو زاد الغاصب شيئا في العين المغصوبة

المشار اليها اعنى كون القبض على وجه الضمان مبرء للذمة والمفروض كون القبض بالشراء فضلا على وجه الضمان وظهور النقص على كون التلف من كيسه ومن ان المالك قبضه على وجه الضمان بالثمن المسمى خاصة فلا يكون المحسوب من كيسه الا هذا المقدار دون الزائد والله العالم **النقاط** في زيادة الغاصب شيئا في المغصوب و اعلم ان الزيادة على ثلثة اقسام لانها اما اثر محض كالهيئة او عين كذلك كالغرس او فرق بينهما كالصبغ فان كان الاول فقد صرحوا من غير نقل خلاف بانه لا شئ للغاصب في العين ولا في قيمتها بسبب احداث تلك الزيادة بسبب احترام عمله الذي صدر من غير اذن المغصوب منه وهذه فائدة فانه يقع وقع العمل بلا استيذان واذن وقع مجانا وقد يشكل فيما ذكروه بان عدم احترام العمل انما يعنى عدم الاجرة له ومقابلته بالمال و اما سلب الاحترام عن الهيئة الحاصلة من ذلك العمل مثلا فلا اذا كان السبب الحاصل من المتقوما اذ لا منافاة بين عدم الاجرة للعمل وكون الحاصل مالا للعامل فانهم يذكرون مثل ذلك في مواضع يكون العمل فيها مجانا كالمحجور ومثل عمل من عليه الخيار في المبيع او الثمن فانه لا شبهة في استحقاقه قيمة الحاصل على تقدير فسخ صاحب الخيار واسترداد العين ومثل عمل المفلس في بعض اعيانه فانه اذا اخذ واحد عينه لم يمنع الدين الذي هو احق به من سائر الديان كان ما حصل من فعل المفلس متقوما عليه ومثل تصرف المشتري والبايع في العقد الفضولي على وجه يزيد في قيمة المبيع او الثمن فانه يستحق على المالك بعد الرد قيمة الحاصل من عمله ومثل عمل المشتري في الشقص المشتري فانه يستحق على الاخذ بالشفعة قيمة الحاصل والحاصل ان العمل اذا كان بحق فلا شبهة في ملك العامل حاصل العمل على وجه يفيد الشركة في العين المعمول فيها او في قيمتها على الوجهين الذين يأتي اليهما الاشارة في بعض فروع المسئلة مع ان نفي العمل في هذه المواضع لا اجرة له اما لان الانسان لا يستحق على نفسه الاجرة كما في المثالين الاولين ضرورة كون العامل قد عمل في ملكه لا في ملك الغير او لان الاجرة انما يثبت للعمل باذن او امر او عقد ونحوهما و المفروض انتفاء الكل في الاخير بل في الجميع نعم لو قيل في هذه المواضع باستحقاق العامل الاجرة دون قيمة الحاصل كان على ذهم في المقام واضحا بعد معلومية سلب الاحترام عن عمل الغاصب الماذون لكن هذا القول مرغوب منه كما لا يخفى وتقرير الاشكال على وجه اخر هو ان النهي عن العمل لا يقتضي سلب مالية ما يترتب عليه من الحاصل والجواب عن الاشكال بكلا التقريرين ان احترام العمل انما هو لاجل ما يترتب عليه من الاثر المقصود والا فالعمل من حيث كونه حركة مع قطع النظر عن مقابلته بالمال لا يتصور له احترام فاحترام العمل عبارة عن جعل الشئ ولي المال مكانه لئلا يقع هدرا فاذا فرض سلب الاحترام كان وجوده كعدمه فلا يكون باقيا ما يترتب عليه من الاثر المالي شئ فان قلت احترام العمل يقتضي وقوع شئ في مقابله وهو الاجرة لا وقوع شئ في مقابلة اثره فسلب الاحترام لا يستدعي سوى سلب الاجرة واما سلب مقابلة اثره ايضا بالمال فلا قلنا احترام العمل له اطوار بحسب المقامات فالعمل الواقع للغير باذنه مثلا احترامه وقوع الاجرة بازائه والواقع لنفس العامل احترامه ان يقع بازاء حاصله شئ لان الانسان لا يستحق على نفسه الاجرة فيجب ان يكون احترامه بالقياس الى الاثر الحاصل منه بان يتملك ذلك الحاصل ويستحق مالية التي تقتضي مقابلته بالمال وحيث كان المفروض في المقام عدم وقوع عمل الغاصب للغير بل لنفسه وان كان في ملك

الغير لو جه فانه سلب الاحترام الى عدم وقوع شيء في مقابل اثره له وهذا ان شاء الله واضح فان قلت لو اصطاد
بالآلة المغصوبة ملك الصيد جدا مع ان عمله غير محترم لكونه غاصبا فسلب الاحترام لا يقتضي سلب ملكية الاثر كما قلنا
في تقرير الاشكال قلنا اصل الاصطياد بسبب غصبية الآلة لا يقع غير محترم لانه ليس بمحرم بل المحرم انما هو تصرف
في الآلة وشرائطه فالمنهي عنه امر خارج عن العمل الذي يترتب عليه الاثر اعني كون تملك الصيد وقد يذب عن
الاشكال ايضا بقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق فانه يدل على عدم ملكية الظالم الحاصل عمله الفاسد وعلى جعل العدوان وجه
الدلالة ان المراد بعرق خصوصا بملاحظة مورد الحديث الذي هو الشغل على الشجر المغروس في ارض مغصوبة
كناية عن كل شيء موضوع عدوانا في ملك الغير لا خصوصية للعرق فيه وعمومية الحكم يشمل البناء ونحوه
قطعا ومن الواضح ان سلب الحقيقة عن العمل العدواني للعدوان من العامل ومن ذلك العمل ومن آثاره الواقع
في ملك الغير والا لكان له في ذلك العمل حق والظاهر ارادة العلاقة ان يشاركه العامل صاحب العين في رقبتها او في
قيمتها بحساب قيمة الحاصل كما هو لازم كونه مالكا للاثر الواقع في تلك العين فمقتضى قوله عليه السلام لا حق لعرق
ظالم جعل عرقه من حيث تعلقه بمال الغير المظلوم كالعدم وتنزيل الظالم بمنزلة الاجنبي وفرض حدوث ذلك الاثر في
عين المالك من جانب الله بدون مدخلية عمل العامل هذا ثم انه لا اشكال في وجوب اعادة العين الى الحالة
الاولى على الغاصب مع التمكن ان طلبه المالك كما لا اشكال في حرمة الابقاء على تقدير النهي بل عدم الاذن اما
الاول فلما سبق في غير موضع من وجوب رد المغصوب على جميع ما هو عليه من الحالات والصفات المقصودة
للعقلاء وان لم يكن لها دخل في المالية ومن هنا يظهر عدم الوجوب حيثما يعد الامر بالاعادة لغوا كما لو كان الهيئة الاولى
مما لا يرغب اليه ذو مسكة فان الامر بالاعادة ح سفه محض ولغو صرف لا يجب اجابته واما الثاني فلحرمة التصرف
في مال الغير بدون الاذن وانما يتوهم بعض الاشكال في ضمان الغاصب عدم القيمة الهيئة الحديثة الحاصلة من
فعله لو الزمه بالاعادة المأمور بها الى الهيئة القديمة وكذا في ضمان ما يحدث في اصل العين من الكسر والنقص بسبب
الرد فههنا مسئلتان الاولى ضمان الهيئة وقد صرح جل الاصحاب بالعدم لان تلفها مستند الى
اذن المالك وامره وحيثما يكون كذلك فلا شيء على المتلف لانه مأذون مثل ما لو امر واذن غير الغاصب في الرد وابدال
اصل العين فانه لا ضمان في مثله اجماعا قلنا وهذه ايضا من فروعات ما تقدم في الامر القاعدة الثانية من تقديم
السبب اذا كان المباشر ضعيفا لان المأذون خصوصا لو كان مأمورا بامر حتمي من قبل المالك ضعيف لانه في الفرض اذ
لولا اذن المالك لما صدر عنه ذلك فهو المنسوب اليه التسبب في ذلك لان المانع عن اتلاف مال الناس انما هو
المنع الشرعي والاذن يرفع هذا المانع واما التلف فهو بمنزلة الحاصل بالقهر بما يوجبه وكونه فاذا استند رفع المانع الى
المالك يستقل بايجاد علة التلف حقيقة او حكما ومثله الاذن في وضع اليد للتصرف كما في الامانات المالكية وهي
من القواعد المقررة المسلمة نعم للمحقق الثاني في الفرق بين هذه المسئلة والمسئلة الآتية وستعرف تدليله في محله الثانية
ضمان النقص الحاصل في العين بسبب الرد صرح به في القواعد المسالك وغيرهما نظرا الى عدم وجود ما يوجب سقوط الضمان

ومع وجود مقتضيه وهو الغصب حصول التلف مع عدم تعلق الاذن والامر بنفس الكسر والنقصان بل برد العين الى ما كانت
عليه شرعا وحاصله ان العبرة في الاذن الواقع بما تعلق بعنوان الاتلاف لا بما يستتبعه حيث ان الامر بالرد اذن
متعلق بعنوان تدارك الصفة كان رافعا للضمان بها بخلاف الكسر والنقصان في العين فان الامر بالرد ليس متعلقا
بعنوان الكسر بل بما يلازمه هذه خلاصة ما عن جامع المقاصد في الفرق بين المسئلتين بعد ان تنظر فيه وهو
بظاهره غير سديد اذ لا فرق في الاذن الواقع بين القسمين المزبورين ولذا لو امر الاجنبي بالرد لم يضمن الكسر ايضا
والتحقيق في الفرق ان يقال ان الامر بالرد بالقياس الى الكسر غير مستند الى تفريط الغاصب فلا يؤثر في دفع
الضمان اذ قد عرفت تحرير اعتبار الاذن للضمان الى تقديم السبب على المباشر بضعف المباشرة فاذا فرض
استناده الى تفريط الغاصب في العين باحداث الصفة انعكس الامر يعني يكون المباشر اقوى من السبب للاذن فيخرج قويا بخلاف
الصفة فان الاذن في اتلافها فانما التلف المتعلق به من غير ان يستند الى فعل الغاصب لان ايجاد الصفة لا يتصور
كونه تفريطا بالنسبة اليها فانه حين الايجاد ليس شيئا محصلا يكون موردا للتعدي والاثبات بعد وجوده لم يفرط فيه
شيئا فشيئا والحاصل ان في المقام امور ثلثة تصرف الغاصب في العين وامر المالك بالرد ومباشرة الغاصب للرد
وقد اجتمع في الكسر سببان للضمان **احدهما** الغصب **والثاني** مباشرة الاتلاف ولا شيء يقتضي نفي
اثرهما من الضمان سوى الاذن في الرد المستلزم للكسر وهو غير صالح للمانعية لان هذا الاذن ايضا مسبب عن فعل
الغاصب وتفريطه في العين وان صدر باختيار الامر والاذن اذ ليس مناط السببية كونه علة للاذن بل معناها
كونه معرضا لتحققه وهو موجود لان احداث الصفة وتغيير المغصوب عن بعض احواله معرض لامر الامر باختيارها
ومظنة لتحققه سواء امر به او لم يامر فكان الكسر وقع غير ماذون بالاذن المؤثر لا في نفسه الا في ملزومه **واما**
الصفة فهي وان اجتمع في ضمانها ايضا السببان الا ان الامر بالرد مؤثر بالقياس الى دفع الضمان عنها لعدم
استناده الى تفريط الغاصب فيها بل في العين مؤثر في رفع ضمانها الا ضمان العين ومن هنا يظهر انه لو صرح
الغاصب بعدم ضمان الكسر بان يقول اعد العين الى الحالة الاولى ولا شيء عليك لو كسرتها ونقصت امكن
منع تاثيره في دفع الضمان ايضا لانه يرجع الى الابراء عما لم يوجد سبب ضمانه بعد فما ذكره بعض مشايخنا من عدم
الضمان لو صرح به محل نظر وتامل كما ظهر ايضا الفرق بين امر الغاصب بالرد وامر الاجنبي فانه غير مستند الى تفريطه
فيكون دافعا للضمان جزما ومما ذكرنا ظهر الحال في فروع المسئلة مثل الامر بالرد الى مكان الغصب المستلزم
لهزال المغصوب فانه يضمن السمن ولو كان قد حصل بفعل الغاصب لان نقل المغصوب عن بلده تفريط فيه
وفي ما ينافي الاعادة الى ذلك البلد كالسمن نعم لو امره بالاعادة على وجه مخصوص مطابق لما ثبت شرعا مثل امره بالرد في
طريق غير معتاد او على سرعة من السير غير معتادة وفقد ولا مستحقا عليها شرعا كان الامر مؤثرا في دفع الضمان
لان هذا الامر غير مستند الى تفريطه لاستناده الى مجرد فعل المالك لان نقل المغصوب عن [illegible] معرض لامر المالك
بالاعادة على وجه يستحقه شرعا لا كل امر خطر ببال المالك فافهم وتامل واغتنم واجعله بالاسناد مد ظله

في احكام ما لو كانت الزيادة عيناً محضاً

والله العالم هذا كله في الاثر المحض وان كان الزيادة عيناً محضاً كالغرس ونحوه وحتى كالصبغ في الثوب فيظهر حكم الاول مما نذكره في الثاني ولعلنا نتكلم فيه فيما بعد واما الثاني فاما ان يمكن ازالتها اولا وعلى الاول فاما ان لا يستهلك بالازالة بحيث يبقى منه شيء او يستهلك وعلى الاول فاما ان يكون الباقي له مالية او يكون ملكاً محضاً من غير كونه متمولاً وعلى التقديرين فاما ان يحدث بالازالة نقص في المغصوب اولا فههنا مسائل

الاولى ان يبقى بعد الازالة منه شيء ولا يستهلك بالازالة اصلاً مع حدوث النقص في العين بالازالة و الكلام فيه تارة في سلطنة الغاصب على الازالة مع منع المالك والاخرى في سلطنة المالك عليها مع عدم رضا الغاصب اما الاخير فلعله لا اشكال فيه ولا خلاف بل يجب عليه الارش للنقص ايضاً ولو باشرها المالك لما عرفت من ضمان الغاصب للنقص الحاصل في العين بسبب الرد الى الحالة الاولى ولو كان بامر المالك واما الاولى فالمشهور بين من تعرض من القدماء والمتاخرين شهرة محكية السلطنة والظاهر عدم ارادة القائلين مباشرة الغاصب للازالة بل الامر موكول الى المالك ان شاء اذنه في الازالة وان شاء باشرها بنفسه فان امتنع عن الامرين فقضية هذا القول تولي الحاكم الذي هو ولي الممتنع ومقابل المشهور ما نقل عن الاسكافي والمختلف العلامة وغيرهما من بعض المتاخرين المستدلين من عدم السلطنة وان المالك له ان يدفع القيمة ويملك العين

في حكم ما لو حصل النقص في العين بالازالة

واعلم ان هذه المسئلة سيأتي في كثير من المسائل الآتية مما يجتمع فيه المالكان سواء كان الاجتماع بغير اختيارهما كما اذا دخلت دابة شخص في دار آخر بحيث يستلزم اخراج الدابة نقصاً وكسراً في الدار او باختيار احدهما بعدوان كما في المقام او بحق كما اذا وضع المتهب شيئاً في الموهوب ثم رجع الواهب عن الهبة او المستعير لو وضع ذلك الشيء في المستعار مثل استعارة الارض للغرس والبايع مثلاً في زمان الخيار في البيع ثم فسخ المشتري او بالعكس ومما اشبهها من النظائر ونحن نحرر المسئلة على حد كلي جامع بحسب المناط للكل فنقول اذا وضع احد ملكه على ملك آخر وكان افرازه مستلزماً لفوات صفة في المحل كنقص وكسر ونحوهما فالامر يدور بين الغاء عين ملك احدهما و بين الغاء صفة الآخر فان رجحنا جانب العين كان للواضع افراز ماله وعليه ارش نقص المحل وان رجحنا جانب الصفة كان لصاحب المحل الامتناع عن الافراز وعليه قيمة العين للواضع والحاصل اما ان يقال ان سلطنة الواضع مسقطة من عين ماله الا باخذ القيمة صوناً للمحل عن العيب او يقال ان سلطنة صاحب المحل منقطعة عن محافظة ماله من العيب مقدمة لايصال العين مال الآخر اليه اذا تحقق ذلك فقد يستدل على القول المشهور بان الغاء العين اهم في نظر الشارع من الغاء الصفة لما ورد في الغرس الواقع في ارض الغير انه يقلع ويذهب صاحبه الدالة على اهمية العين ان المستفاد منها كون وظيفة الغرس القلع فليس للمالك الرضاء بغرامة القيمة الا ان يمنع الدلالة على ذلك وبالاصل في الحكم الوضعي والتكليفي بعد تعارض قاعدتي نفي السلطنة ونفي الضرر من الطرفين توضيحه ان ازالة العين ضرر على مالك المحل لاستلزامه النقص في ملكه ودعوى ان النقص المنجبر بالارش لا يعد ضرراً واضح الفساد لان الصفة الصحة والسلامة في الاموال والاملاك متعلقة لغرض العقلاء كالاعيان و



القيمة او الارش لا يجبران ضرر زوالهما وان يحصل جبران المالية بهما مع ان مثل ذلك يقال في جانب الواضع ايض لان
عدم الازالة وابقاء العين بحالها ودخولها في ملك حجنا مع اخذ القيمة على هذا التقدير لا يبعد تضرره ايضا و
كذا عدم الازالة ضرر على الواضع كما عرفت فقاعدة الضرر متعارضة من الطرفين وكذلك قاعدة السلطنة
لان ازالة العين باعتبار استلزامه التصرف في ملك الآخر وتفصيه ينافي سلطنته على ملكه وعدم الازالة مناف
ايض لسلطنة صاحب العين على عينها وبعد تعارض القاعدتين يبقى اصالة عدم دخول العين في ملك مالك
المحل ولو بعد دفع القيمة سليمة عن المعارض فالظاهر تعارض اصالة الاباحة للازالة بحرمة التصرف الا ان يقال
بان الثاني قاعدة اجتهادية واردة على الاولى وفيه انهما متعارضين في موضوعين اعني الازالة والتصرف وان
اتحدا في المصداق والتحكيم انما هو في موضوع واحد فافهم فان قلت كما ان الاصل الاباحة يقتضي جواز الازالة
كذا يقتضي اباحة منع المالك فيتعارضان ايض قلنا منع الغير عن فعل تابع لحكم ذلك الفعل نفيا واثباتا فالاصل
الجاري في ذلك الفعل حاكم على الاصل في طرف المنع فافهم وتامل وكذا يجري اصالة اباحة الازالة ودعوى
ان الاصل في الاموال الحرمة ممنوع بانه لا مدرك لها سوى قاعدة السلطنة المنافية لتصرفات الغير وقاعدة
الضرر وقد عرفت تعارض كل منهما في الجانبين اللهم ان يقال ان مدركها احترام مال المسلم كدمه لا قاعدة
عدم ان فيحرم مباشرة الازالة على الواضع وان كان مستحقا لها بمباشرة صاحب المحل والحاكم ولا يتوهم ان
قاعدة الاحترام ايض متعارضة من الجانبين اذ المفروض ان ابقاء العين في المحل ليس تصرفا في المحل من صاحب
المحل فيها وليس المقام مقام الترجيح لان العام الواحد اذا وقع التعارض في فردين منه كان المقام مقام
التزاحم دون الترجيح الغير المنصوص الا فيما اذا كان الواقع معينا واشتبه بغيره نعم ينبغي ملاحظة الاهمية
لو كان احدهما اهم في نظر الشارع ولا يكفي الشك في الاهمية وقد عرفنا ان مراعاة جانب العين اهم ولا اقل
من التساوي لكن الخطب فيه سهل لان المقصود اثبات حق الازالة للواضع ولو بالمراجعة الى الحاكم مع منع
المالك لا اثبات مباشرته للازالة حتى يقال بان حرمة التصرف في مال الغير يقضي بمنعه وهذا الحق يقضي خلوه لذا
يثبت بذلك الاصل الموصول ثم اذا قلنا ان المالك لا يستحق عين الموضوع بدفع القيمة كانت العين باقية في
في ملك الواضع وقضية الملكية استحقاق التفكيك لا يقال لم لا يجوز ان يبقى العين في ملكه مع عدم ثبوت هذا
الحق بان تكون محجورة عن التصرف فيها والانتفاع بها مطلقا الا بما لا يستلزم التصرف في المحل كالبيع والصلح
ونحوهما ونظائره في الفقه اكثر من الاحصاء لانا نقول وثانيا ان هذا لو تم فانما يجري في بعض صور المسئلة وهو
ما اذا كان الواضع عاديا فانه لو كان الواضع محقا فلا وقع لهذا الكلام كما لا يخفى وثانيا ان ظاهر الاصحاب الاتفاق
على انه لو لم يتملك مالك العين الموضوعة بدفع القيمة كان له حق الازالة مع ابقاء العين محجورة مطلقا عنها
صاحبها ضرر عظيم ينافي السلطنة التامة المعتبرة في الاملاك ودعوى معارضة هذا الضرر بضرر المالك
بالقلع ممنوعة بان هذا الضرر سليم عن المعارض باعتبار عدم كون الضرر الحاصل من القلع على المالك

مثل هذا الضرر فتأمل فانّ ترجيح ذلك بما نقل عن بعض من ملاحظة الاهمية بكثرة الضرر وقلته ولا بأس به لو لم يكن
مخالفًا للاجماع مع بقاء خصوص بعض الترجيحات كالغنا والفقر بان يقدم جانب الفقير ولو كان ما يترتب على الاخر من
الضرر اكثر باعتبار انه غير مؤثر في شأنه وان كان في نفسه كثيرا فانّ مراعات مثل ذلك لم يعهد من الشارع بل المعهود خلافه
فالمناط على هذا القول اعني ملاحظة الاهمية كثرة الضرر وقلته في نفسه بدون ملاحظة خصوصيات احوال الطرفين
الا ان يقال ان مراعات جانب الفرد الكثير ربما يقتضي الشارع اذا دار الامر بين الفردين بالنسبة الى مكلف واحد واما
اذا كان بين اثنين فلا امتنان في نفي الضرر الكثير من احدهما باثبات الضرر القليل على الاخر فانه لا يترتب على هذا النوع
بالنسبة الى ذلك الاخر وانما تعود الفائدة الى احدهما خاصة ومبنى نفي الضرر في الشرع على الامتنان على الجميع
ويمكن دفعه بان الملحوظ في الاحكام الامتنانية حال غلب نوع المكلفين لا حال اشخاصهم فكان الشارع لاحظ
المصلحة بالنسبة الى جميع عبيده فقدم الضرر القليل على الضرر الكثير في المجموع وهذا مثل ما لو كان لاحد عبيد
ودار الامر بين قتل احدهم وقطع يد الاخر فانّ قضية اللطف على العبيد تقديم قطع اليد فافهم ثم ما ملخصه ان
قلت قضية قوله عليه السلام لا حق لعرق ظالم على ما تقدم بيانه في الاثر المحض عدم مراعات جانب الغير فيما
نحن فيه اعني لو وضع العذق فان الظاهر انه لا يكون للغاصب حق لا ذاته ولا الكافة للظالم حق في عرقه فلنا هذه الرواية
بمعزل عن المقام لان نفي الحق عن العرق يرجع الى جهة تعلقه بمال المظلوم يعني انه لا حق لعرقه من حيث كونه عرقا
متعلقا بمال المظلوم يعني انه لا حق لعرقه لا من حيث نفسه بحيث يخرج اصل ذاته ان كان عينا عن ملك الظالم فانه
مع منافاته للاصول والقواعد المحكية لو لا يخفى غير مستفاد من الرواية وانما استند للنابهة على عدم ملكية الغاصب
للاثر المحض باعتبار انه تجد المالية والملكية غير حاصلة الا بملاحظة تعلقه بعين المالك فافهم وتدبر ومما يستدل
على المشهور ايضا بما رواه في التهذيب والفقيه في رجل اكترى دارا وفيها بستان فزرع في البستان وغرس نخلا و
اشجارا وفواكه وغير ذلك ولم يستأمر صاحب الدار في ذلك فقال عليه الكري ويقوم صاحب الدار الغرس والزرع
قيمة عدل ويعطيها الغارس ان كان استأمره وان لم يكن استأمره فعليه الكري وله الغرس والزرع يقلعه ويذهب
به دلت الفقرة الاخيرة على ان صاحب الارض ليس له المنع عن القلع وان الغارس له حق لا ان ذلك عليه الكري
ولا يقدح فيها ضعف السند لانها في حكم الموثقة في الكافي بطريق موثق بابن فضال اعني علي بن فضال الذي
هو من الثقات الاجلاء ان كان فطحيا مع ما ورد في كتب بني فضال خذوا ما رووا وليس هو ابوه اعني الحسن لانه
قدح فيه العلامة لكن متنها في الكافي ينافي ذلك ويؤيده ما نقله في الكافي حيث قال فيه بعد قوله ويعطيها الغارس
وان كان استأمره فعليه الخ عكس ما في التهذيب والفقيه والامر بين ترجيح ما في الكافي وما في التهذيب والفقيه الظاهر
ان الترجيح معهما وان كان الكافي اضبط لوجهين احدهما اعتضاد التهذيب بالفقيه بالعكس وثانيهما اعراض
الشيخ عما في الكافي الى ما في الفقيه مع اخذ السند من الكافي بقرينة اتحاد السند وغيرها مما لا يخفى على من لاحظ
الكافي والتهذيب من القرائن مثل اقتران هذه الرواية في التهذيب برواية مقرونة بها في الكافي مع اتحاد السند

هذه الرواية ايضا فيهما لكن الترجيح لذلك مع ما في الكافي لوجهين **أحدهما** ملائمة السؤال والجواب على ما
يقتضيه قاعدة التبادر بناء على ما في الكافي كما لا يخفى على من لاحظها بخلافهما بناء على ما في التهذيب لان الراوي
اخذ في سؤاله كون الغرس بدون الاستيمار ولا يناسبه الجواب عما اذا كان مع الاستيمار واذ تعقبت الجواب عن
حال عدم الاستيمار وان تعقب الجواب عن حال عدم الاستيمار ايضا بعده **والثاني** عدم موافقة فقرة الجواب
الاولى للاصول اذ لا وجه لتقويم صاحب الارض الغرس ودفع القيمة اذا كان الغرس للمالك لا للغارس وهو مع بعده
يستلزم جعل قوله وان لم يستامره ايضا على المغصوب فيه لا صراحة لها في مدعى الاكثر لان الغرس بدون الاستيمار بالمعنى
المزبور يمكن ان يكون باستيمار الغارس المالك في الغرس لنفسه لا للمالك ولا ريب في ان المالك ليس له ازالة
الغرس لاذنه فيه نعم اطلاق الدليل على هذا التقدير يقتضي سلطنة المالك على دفع قيمة الغرس ولو مع عدم الاذن
للغرس لنفسه لكن الاطلاق في مثل هذه الفتوى المخالفة للاصل بجملة من الاعيان غير حجة كما لا يخفى لكن
الانصاف مع ذلك كون الترجيح لمتن التهذيب لما ذكرناه من الوجهين وغيرهما مما لا يخفى على المتدرب لا يقدح في
الاستدلال به بل به اعني قوله وان لم يستامره ولو بحسب الاطلاق على الوجه المشار اليه عدم موافقته ظاهرا صدره
للقواعد مع امكان الحمل على ما يوافقها مثل ما اشرنا وحمل ان يكون المراد بالتقويم تقويم المالك الغرس هو في
الارض ولو بعنوان الاشعار من قوله قيمة عدل بذلك بناء على بيع الغرس بناء على كون وضع الغرس فيها شيئا الموجب
لاحترامه لا مع العدوان المقتضي لعدم احترامه وجعله مقوما مع قطع النظر عن كونه مغروسا الذي هو سبب النقصان
قيمته وما قد يتوهم من عدم استناد الاكثر في قولهم الى هذه الرواية قدح عظيم فيها ودليل على شذوذها وسقوطها
عن الاعتبار مدفوع بمنع الدلالة على ذلك فان مثل ذلك فيهم غير عزيز في الروايات المعمول بها عند المتاخرين
ايضا فكم من رواية موجودة في كتب اخبار المتقدمين مع عدم عملهم بها في كتبهم الفقهية وعدم استنادهم
اليها مع قولهم بمضمونها وهي معتبرة معمول بها عند عامة المتاخرين والحاصل ان عدم الاستناد ليس دليلا
على عدم الاعتبار مطلقا بل له علائم اخر لا يخفى على الفقيه نعم مع ذلك كله يمكن المناقشة في الاستدلال بالرواية وذكرها
الغرس فلا ينفع في هذه المسئلة اعني مسئلة الصبغ الا بتنقيح المناط وهو ممنوع ولذا نرى جواز ازالة الغرس كالاتفاقي
الاتفاقي اذ لم يقل بالمنع الا الاسكافي دون شركائه في هذه المسئلة بخلاف مسئلة الصبغ مضافا الى الفرق
الواضح بين الغرس والصبغ فان الثاني وان كان عينا الا انه اشبه بالاثر المحض الذي عرفت سابقا انه ليس للغاصب
وكيف كان فمختار الاكثر لايخ هذا كله في حكم المسئلة من حيث جواز الازالة والمنع واما حكم هذا الموضوع اعني عن قوة
الثوب المغصوب المصبوغ فقد ذكر غير واحد كالمحقق وغيره انه يجري مجرى المال المشترك وسياتي توضيح
معنى الشركة هنا فيما لا يمكن الفصل هذا **واعلم** ان المحقق بعد ان ذكر حكم الازالة وما يتفرع عليه قال ثم
انهما يشتركان في الثوب صاحب الثوب بالمالك فحمل شرحه على صورة عدم امكان الفصل زعما منه ان ما يمكن
الفصل لا يجري عليه حكم الشركة ولعله لا حاجة الى هذا التنزيل ولا وجه له لان كلامهم جار في الحق للاستقلال

من حكم الازالة الى حكم الثوب المصبوغ او ابتداء ببيان حكم هذا الموضوع ومن الواضح عدم الفرق في حكمه بين امكان الفصل مع عدم الفصل وعدم الامكان فان الثوب المصبوغ على تقدير بيعه فهما مشتركان في ثمنه اما اشتراكهما في العين فمحل نظر انه مشكل ولو مع عدم امكان الفصل وعلى تقدير الشركة في العين فلا فرق ايضا بين صورتي الامكان وعدمه في غاية الامر ان التقسيم يمكن في احدهما دون الاخرى **المسئلة الثانية** ما كان الباقي ملكا لا مالا مع حصول نقص في المحل وحكمه حكم الاولى الا انه لو بني على ملاحظة كثرة الضرر وقلته قدم جانب المالك في المنع عن الازالة لان فوت الصفة في المال عين ضرر على المالك بخلاف فوت الملك على المالية المحض الا ان يقال ان فوت الصفة بعد تداركه بالارش يكون كفوت مجرد الملكية فيتساويان **الثالثة** ما اذا كان الباقي مالا مع عدم حصول نقص في المحل بسبب الازالة والظاهر هنا ترجيح جانب الغاصب لو لم نقل بترجيحه مع حصول النقص لان قاعدة السلطنة متعارضة من الجانبين وقاعدة نفي الضرر سليمة عن المعارض في جانب الغاصب اذ المفروض عدم حصول ضرر على المالك بالنزع لكن كلمات المانعين مطلقة ثم يظهر من محكي المختلف فيما ذكره ردا على الشيخ بعد ما تعجب من ايجابه تمكين المالك من نزع الغاصب صبغه عن الثوب منعه من تمكينه صاحب الارض من اخذ المستعير الغارس غرسه ان محل النزاع هو صورة حصول النقص في الثوب لا بعد فيه اذ لا وجه لمنع المالك من اخذ الصبغ مع عدم نقص في الثوب وهكذا الكلام اذا كان الباقي ملكا محضا فان عدم منع المالك مع عدم حصول النقص في اظهر هذه صور وعدم الاستهلاك مع امكان الفصل واما صورة الاستهلاك واما بسبب الازالة فالظاهر ان في اجبار الغاصب على الازالة واجابته في ذلك لو شاء تبناء على وجوب اجابته في صورة عدم الاستهلاك كلام واشكال بل ظاهر المسالك في الاخير وجود القول بعدم الاجابة لكونه تصرفا في الملك بلا فائدة كما ان ظاهر المحكي عن التذكرة عدم الاجبار ايضا وكلاهما ان رجعا الى الترجيح بالاهمية كما اشرنا ولذا يمنع من بعض فليسا ببعيدين الا فرجعان الى الاعتبار **المسئلة الرابعة** ما اذا لم يمكن الفصل بينهما وحكمها الشركة بلا اشكال ولا كلام وانما الاشكال في كون محلها هي العين او القيمة واعلم ان الشركة الحقيقية في الاعيان عبارة عن انقطاع سلطنة كل من المالكين عن عين مال المزجين واختصاصها في وجوه المالية وسائر التصرفات الراجعة الى غير العين ولا ريب ان هذا المعنى لا يحصل الا ان يكون الامتزاج بحيث يكون الاشارة الحسية الى احد الممتزجين عين الاشارة الحسية الى الاخرى حتى يكون كل جزء يفرض من عين احد المالين مشتملا على جزء من الاخر ويكون ذلك هو المانع عن التصرف في العين لذاتي لان السلطنة ح في الجهة المالية لو كان المالان مختلفين في القيمة لم نراع في التقسيم مقدار العين بل مقدار ماليتها فيقسم بحسب المالية ويعطى صاحب الاكثر نصف مقدار عين مال من الممتزجين اذا كان في المالية يساوي النصفين اذا تحقق ذلك ظهر منه ان الشركة في العين لا وجه لها فان الصبغ في الثوب غير ممتزج بالثوب بحيث يكون الاشارة الحسية الى كل جزء منه عين الاشارة الحسية الى جزء الثوب اذ العارض والمعروض وجود كل منهما ممتاز عن الاخر في الواقع ولو لم يدرك ذلك الاحساس لا بحسب الاعتبار عند

في حكم ما اذا كان الباقي ملكا مع حصول نقص في المحل

فيما اذا كان الباقي مالا مع عدم حصول نقص في المحل

فيما اذا لم يمكن الفصل

امكان اختصاص الاجزاء الا باعتبار اختصاص عوارضها بخلاف المائعين الممتزجين فان اجزاء كل منهما غير متميزة عن اجزاء الآخر في الواقع فالمصبوغ ليس حاله كحال المائعين الممتزجين كما لا يخفى والحاصل انه مما ذكرنا ظهر ان الشركة المقتضية امر عقلي وليس بشرعي يستدل عليه بالادلة الشرعية وقد يكون الامتزاج في العرف جاريا مجرى ما ذكرنا وان لم يكن كذلك في الواقع كامتزاج بعض الحبوبات الصغار بالآخر ومثل هذا ايضا يحكم فيه بالشركة لان تميز الكل واحد بعد في حكم التالف مثلا من حيث جهات المالية كما في الامتزاج الحقيقي ولا يبعد القول بان الصبغ والثوب يجري في العرف هذا المجرى وح يتحقق الشركة في العين والا ففي الحقيقة ليس فيه سبب عقلي للشركة وما نرى من الحكم بالشركة في بعض صور الاشتباه ايضا دون الامتزاج الحقيقي والعرفي كما اذا اشتبه ثوب احد بثوب آخر فهو محكوم بحكمها وليس هي حقيقة الا ترى ان المرجع في بعض اقسام التصالح للمالين ايضا هو حكم الشركة مع ثبوت ماهيتهما اجدا ثم مقتضى الاشتراك في القيمة ان لكل منهما فيهما ما له منفردا ومنضما بمعنى كون ان القيمة الزائدة الحاصلة من الاجتماع على فرض ثبوتها بينهما بالنسبة ملاحظة النسبة بين قيمتهما منفردين فياخذان من الزيادة ما يقابل النسبة وعليك بالتامل في شقوق المسئلة التي اشار الى جملة منها في المسالك وغيرها واعطى كل شق حكمه لعدم الاشكال فيه اصلا ولو نقص قيمة المجموع من قيمة كل منهما دخل النقص عليهما اذا كان باعتبار اختلاف السوق وان كان باعتبار نقص في الثوب دخل على الغاصب نعم لو كان النقص للسوق باعتبار تاثير الصبغ في ذلك بان كان قيمة الثوب غير مصبوغ اكثر منها مصبوغا بدون حصول نقص بالصبغ في الثوب بل بمجرد فوت اللون الاول دخل النقص ايضا على الغاصب لو كانت رغبة الى الثوب خاصة كانت للمالك بتمامها وان كان الفرض بعيدا وكذا العكس نعم يتفق ذلك في مثل الغرس بان اوجب زيادة في قيمة الارض باعتبار دخالته عليها نظرا الى ان الارض المستظلة قد يكون قيمتها اكثر من المجردة عن الظل لم يكن موقوف زيادة قيمته الغرس بان كان قيمة الغرس مطروحا ومغروسا واحدا فح تخليص الزيادة للمالك بل لو زاد الغاصب غرسه عن تلك الزيادة وان كان حاصلة من فعله كما بيناه في الاثر المحض بل هو هو حقيقة وان كان عين الغرس له ودعوى تقويم الزيادة بالغرس والارض معا خلاف الفرض كما انا فرضنا مساواة قيمة الغرس مطروحا ومغروسا وفرضنا زيادة قيمة الارض بذلك باعتبار الصفة التي حدثت من الغرس وكيف كان فالغرض انا استناد الزيادة عرفا الى الهيئة الاجتماعية فيكون بينهما او الى احدهما فخاص له وهذه كلها لا اشكال فيه انما الاشكال في بعض ما ذكره في المسالك ونقل عن التذكرة من ان الصبغ اذا كان لثالث تحصل الشركة بينه وبين مالك الثوب بشرط زيادة القيمة بالصبغ فلو نقصت القيمة او ساوت قيمتهما حال الانفراد خلصت العين لمالك الثوب ولصاحب الصبغ الرجوع الى الغاصب بان الحكم بالشركة بينهما في ذلك كما لا يخفى وبعد ان شككت في ذلك رايت بعض مشايخنا ايضا مستشكلا وكذا الاشكال فيما ذكره في القواعد والمسالك وغيرهما من ان الغاصب يجب عليه اجابة المالك الى البيع لو اراد بيعه دون العكس فان هذا ايضا مناف لقاعدة الشركة اذ ليس لاحد الشريكين جبر الآخر الى البيع وظلم الغاصب لا يقتضي تخصيص قاعدة الشركة بعد ان فرضنا سببية فعله للحكم الوضعي باعتبار عدم اقتضائه لنفي العين في مثل المقام ونحوه

بملك المالك ويحكي جامع المقاصد بان عدم اجابة الغاصب ضرر على المالك لان بيع نفس المصبوغ بدون الصبغ لا يرغب فيه معارض بالمثل لان المظلوم لا يستباح ظلمه نعم يتجه ذلك على قول الاسكافي من تملك المالك الصبغ بدفع القيمة الا ان مرجع كلامهم في الفرق الى ترجيح جانب المالك بالاهمية وهو جيد اذا ثبت وجوب اصل الاجابة على احدهما ولم يثبت ذلك بل الاصل عدمه كما في سائر الشركاء مع ان الترجيح بالاهمية ايضا غير ثابت في المقام كما اشرنا اليه فان نقلنا عن بعضهم هذا **اقول** وقد يوجه الفرق ايضا بان الغاصب يجب عليه تخلية يد المالك وبين عينه في جميع التصرفات وفي جميع الا نحاء والاقسام حتى ما يرجع الى تشهي المالك كما كانت قبل الغصب لم يكن ممتثلا للامر بالرد والاداء ومن التصرفات بيعه كما شاء فيجب على الغاصب اجابته في ذلك مقدمة لاعادة السلطنة الفائتة كما كانت ولكن المالك لا يجب عليه الرد والاداء عدم ضرورة كونه غاصبا للصبغ فلا داعي له لوجوب الاجابة وثمما ذكر ظهر ان المراد باجابة الغاصب تكليف صرف عليه لان المالك لا يجب عليه في بيع ماله ولو لم يجب نعم للمالك الرجوع الى الحاكم ومن يقوم مقامه فيجبره على الاجابة لا ان ولاية له على الممتنع فظهر تقديم جانب المالك في مسئلة البيع لا يتوقف على اختيار مذهب الاسكافي فافهم وتامل بقي شيء وهو ان جماعة من الملاك ذكر ان الحاصل من الصبغ ان كان مجرد تمويه في الثوب لم يكن للمالك النقصان كان زائده من التمويه هو الاثر المحض فهو حق لكن لا وجه لايراده في هذه المسئلة بعد ان قدمنا حكم ذلك وان كان المراد امرا بين الامرين وانه لا يعد اثرا محضا ولا عينا محضة ففيه انه لا وجه لعدم السلطنة على الازالة بعد فرض وجود عين ظاهرة في الثوب ولو كان ضعيفا في الغاية اللهم الا ان يلحق لعين المحيطة بالمعدومة عرفا فيلحق بالاثر المحض والله العالم **التقاط** اذا غصب دهنا مثلا فخلطه بغيره فاما ان يكونا متجانسين او متخالفين وعلى الاول فاما ان يكون الخلط بالمماثل في الجودة والرداءة او بالاجود او بالادون فههنا مسائل **الاولى** الخلط بالمجانس المماثل **الثانية** الخلط بالمجانس الاجود **الثالثة** الخلط بالادون **الرابعة** الخلط بغير المجانس وقد اختلفوا في حصول الشركة ضعيفا في بعضها وقويا في الاخر واعلم اولا ان الخلط مما اجمعوا على كونه سببا للشركة في باب الشركة اذا كانا متجانسين كالدهن بالدهن والدهن بالدهن واما الخلط بغير المجانس كالخل بالدبس فالظاهر عدم الاشكال ايضا في ذلك الباب في حصول الشركة به نعم ربما توهم تقييدهم بالمجانس هنالك ان من شرائط الشركة الحقيقية التجانس لكن التقييد به انما يجدي فيما يفعل هنالك عدم الاشتراك كخلط الحنطة بالشعير مثلا واما في مثل اختلاط الخل والعسل بحيث يحصل منه مزاج ثالث فلا يجدي جدا اذ قد عرفت سابقا ان الامتزاج اذا كان بحيث اذا اشير الى كل جزء من احد المختلطين اشير الى جزء من الاخر كان سببا عقليا للشركة من دون توقف على سبب شرعي ومن الواضح ايضا عدم ترتب المسبب كما لا يخفى خصوصا في مثل المقام الذي علمنا بملاك الحرمة ومناطها وانه عنوان ما هي اعني الغصب والظلم ونحوهما وح نكيف يناذعون في حصول الشركة مع ان بعض صور الخلط مما لا اخلاف في كونه سببا لها في ذلك الباب لا اشكال كالصورة الاولى وقد يوجه الخلاف هنا بعد معلومية عدم اقتضاء الغصبية

التقاط في حكم ما اذا غصب دهنا فخلطه بغيره

في انه هل يحصل الشركة بمجرد الخلط ام لا

نفى الشركة مع وجود سببها ان الاختلاط بالخلط الحقيقى حكم بتلف عين كل من المختلطين كما اشرنا اليه قبل هذا الا التلف مع بقاء ماليتهما بالخلط المفارقة بينهما بالتمزج عكس ما قد يتفق من زوال المالية مع بقاء الملكية فان قلت عين المالين موجودة فكيف تكون فى حكم التالف غاية الامر يتعذر تسليم العين فيكون مثل الحيلولة قلنا خصوصية العين تالفة وان كانت انها باقية وتوضيحه ان الملكية عبارة اختصاص شئ من الاعيان بالمالك مع الامتزاج الحقيقى الموجب لاشتمال كل جزء على جزء من العينين يفوت ذلك الاختصاص فلا يبقى فى الخارج شئ يكون مختصا بالمالك كما كان قبل الامتزاج وبالجملة لا اشتباه ان المزج اتلاف لصفة الملكية عن العين وموجب لاختصاص المالك فى وجوه المالية التى هى باقية بحالها فاذا كان المزج اتلافا للعين بالمعنى المزبور كان سببا للضمان بالمثل او القيمة فهنا اجتمع السببان سبب للضمان وسبب للشركة اما الاول فلما عرفت واما الثانى فلان الامتزاج الحقيقى سبب عقلى للشركة كما اشرنا اليه ولا ايضا الى غيرها الا بنقل وتقسيم ونحوها فان ترجحنا جانب الاول حكمنا بانتقال المال الى الغاصب بضميرورة مال المالك فى حكم التالف بسبب المزج وان ترجحنا جانب الثانى حكمنا بالشركة فهذا وجه الخلاف هنا مع الوفاق فى باب الشركة اذا عرفت ذلك فمن ذهب الى الشركة فى المسئلة وفى اعنى الخلط بالجنس المماثل الى ان المالك والغاصب شريكان فى العين شركة حقيقية ومن ذهب الى الضمان للمثل او القيمة وانه مختار فى الدفع من الممتزج ومن سائر امواله ووجه القولين قد ظهر ومن هنا يعلم سقوط جل الايرادات التى وردوها عليه بل كلها فانها مبناها على عدم التفطن بوجه كلام الحلى كالقول بان الخلط ليس من مملكات مال المالك للغاصب كما يتعجب من طرف الحلى ان المزج ان لم يكن من المملكات لكنه من اسباب تلف الملكية دون المالية فمالية عين المالك باقية وملكيتها تالفة فان نظر الى جهة الملكية التالفة ضمن الغاصب وان لوحظ الى جهة بقاء المالية حكم بالشركة المالك فى الممتزج من حيث المالية المفروض بقاء عينها والحلى نظر الى جهة تلف الملكية وكالنقض بصورة المزج الاختيارى من المالكين كما يجيب عنه نقضا بان سبب الضمان هنا غير متحقق وان تلف ملكية كل من العينين لان التالف صدر من المالك لا من غيره ومن ثمة يتجه تضمين كل من المالكين للغاصب لو غصب منهما مالين ومزجهما لكن مع ذلك كله لا يتم ما قاله الا كر جعا بين سبب الضمان وسبب الشركة والدليل لان دفع حصته من المزج اقرب بالتالف فيجب امتثاله للامر بالاداء وقولك ان المضمون هو المثل الكلى او القيمة الكلية دون الجزئى فلا وجه لاختصاص التدارك بالممتزج قلنا هذا على كليته ممنوع لان ضمان المثلى بالمثل والقيمى بالقيمة ليس مما نطق دليل من الادلة بل انما استفدناه من قوله عليه السلم على اليد ما اخذت بناء على كون الخروج عن عهدة الماخوذ بعد تلفه بالمثل فى المثلى والقيمة فى القيمى باعتبار انه اقرب الاشياء الى المالحوم التالف عرفا مع وجوب مراعاة الاقربية بحكم العقل والنقل ولا ريب ان اقرب الاشياء الى العين التالفة بالمزج بالمماثل عرفا هو المقدار المساوى منه من الممتزج فلا منافاة بين الاخذ بمقتضى الضمان هنا والحكم بالشركة بل يجب الحكم بذلك فالسببان المجتمعان فى المقام وان كان مقتضى كل منهما منافيا لمقتضى الاخر فى غير المقام

[illegible] [illegible] ومزج من [illegible] لما انه [illegible] سبب الضمان

الا انهما شطلقان فی استحقاق المالك بقدر ماله من الممزوج وهذا معنى الشركة والحاصل انه اذا دار الامر بين
ضمان الغاصب للمثل الكلى وضمانه للمثل من الممتزج تعين الثانى لكونه اقرب من التالف باعتبار اشتماله لبعض
منه دون شىء من غيره فان قلت لم لا يجب على الغاصب دفع مجموع الممتزج مقدمة لا يصال حق المالك مع كونه اقرب
الى التالف لاشتماله على تمام العين التالفة مع شىء زايد ولا يقدح فى ذلك تضرر الغاصب بدخول ماله فى ملك
المالك قهرا اذ كان ذلك مقدمة لتفريغ ذمته وذاته عليه من الواجب كما ذكروا مثل ذلك حيث حكموا بوجوب
رد المغصوب مع البقاء ولو استلزم ذلك تلف اموال كما تقدم قلنا كلامنا فى ترجيح مختار الاكثر على مختار
الحلى بعد الفراغ عن بطلان سائر الاحتمالات فى المسئلة بالاجماع مع ان قياس المقام بتلف اموال الغاصب بسبب
الرد قياس مع الفارق اذ التلف غير دخول الغاصب فى ملك المالك قهرا كيف وقد عرفت فى مسئلة الصبغ
بطلان ذلك وان الغاصب له اذا لزم الصبغ الذى يشبه بالاثر المحض ففى المقام اولى والله العالم **المسئلة الثانية**
الخلط بالمجانس الاجود والاكثر حكموا هنا ايضا بالشركة لوجود سببها الذى هو المزج على وجه يشتمل كل جزء مفروض
من الممتزج على جزئين من الممتزجين خلافا للشيخ والحلى فذهبا الى الضمان بالمثل وقد عرفت الوجه فى كلام الحلى فى المسئلة
السابقة ولعله الاخذ بسبب الضمان واهمال سبب الشركة واما الشيخ القائل فى المسئلة الاولى بالشركة فلعله ايضا
يقدم سبب الضمان على سبب الشركة وانما لم يفعل ذلك فى الاولى لما ذكرنا من عدم المنافاة هناك بين اعمال سبب
الضمان والقول بالشركة باعتبار كون الاشاعة مع تماثل المالين اقرب نحاء الخروج عن العهدة واحسنها على البناء
المتقدم بخلاف المقام فان الاشاعة هنا اهمال لقاعدة الضمان بالمثل فى المثلى واما اذا المفروض عدم اتحاد
المغصوب بالممزوج معه فى صفة الجودة فلا وجه لالزام الغاصب على الدفع من الممتزج نعم لو بذله وجب على المالك
القبول لكونه وفاء لما فى الذمة على وجه اتم واكمل مع اشكال فى ذلك ايضا ودعوى قرينية الممزوج من المماثلة باعتبار
اشتماله على بعض اجزاء ملك المالك لا تجدى بعد فرض عدم كون البعض الاخر مماثلة للتالف والحاصل
ان مراعاة المماثلة بين التالف والمدفوع فى تمام المقدار اقرب بقاعدة ضمان المثلى بالمثل من مراعاة الاتحاد
بينهما فى بعض الاجزاء مع المغايرة فى البعض الاخر هذا ما يوجه به كلام الشيخ والحلى ولكن الظاهر ايضا هو
القول المشهور واعنى الشركة لان المزج وان كان اعدام الحقيقة الممزوجين من حيث الملكية بقى على وصف
صفة ملكيتهما وبقاء ماليتهما الا انه يجرى فى العرف مجرى الموجود فكما ان تكليف الغاصب ردعين المغصوب
مع وجوده كذلك تكليفه رد ما هو بمنزلته عرفا مع تلفه وهو ذات اجزاء عين المالك المشوبة باجزاء مال
الغاصب فانها وان لم تجتمع مع الاجزاء المنفردة الغير المشوبة حقيقة الا انهما تعدان فى النظر البادى فيجب على
الغاصب ردها بعينها الى الاجزاء اذا كانت باقية فى ملك المالك كاجزاء مال الغاصب فى ملكه والمفروض عدم
الامتياز بينهما ظاهرا وواقعا كان ذلك عين الشركة الحقيقية **وتوضيح ذلك** ان قضية كلام
الشيخ قيام مالية مال المالك بعد استهلاك محلها بالمزج وقضية كلام المشهور قيامها بذوات

فی حکم ما لو خلط المغصوب بالاجود او الاردأ

الاجزاء الممزوجة لكونها بمنزلة تلك العين المستهلكة وهذا اولى لان المثل انما يقوم مقام التالف في المالية اذا لم يكن شيء اقرب منه اليه وقد عرفت ان ذوات الاجزاء مع مغايرتها للعين المستهلكة اقرب اليها من المثل جدا فيجب قيام ماليتها بتلك الاجزاء الممزوجة والحكم بالشركة على جهة الاشاعة لذلك هذا ولو قيل ان المالك بالاختيار بين الاخذ بمقتضى سبب الضمان فياخذ المثل او القيمة او الاخذ بسبب الشركة كما هو الشان في بعض صور اجتماع السببين الذين لا يمكن اعمالهما معا كالايادي المتعاقبة على مال واحد التي كل واحد منها سبب مستقل لضمان ذلك المال لم يكن بعيدا والحاصل ان المقام من باب اجتماع السببين المختلفين في الاثر فان جمعنا بينهما على الوجه المشار اليه من عدم المنافاة بين استهلاك عين المالك وثبوت ماليتها في الممتزج فهو والا فالمالك هو المخير بين الاخذ بايهما لان الاصل في تزاحم الاحكام الوضعية كالسببية كالاصل في تزاحم الاحكام التكليفية هو التخيير للمتساويين في وجوه الترجيح على القول بجواز الرجوع فيها الى المرجحات فان الحكم بالتخيير في هذين متعذر لعدم صلاحيته من الحكم بالتخيير فيهما قطعا والمفروض عدم الترجيح هنا لشيء من السببين وعدم مانع عقلي او شرعي من الحكم بتخيير المالك فيجب المصير اليه لئلا يلزم من اهمالهما اهمال اسقاطهما حق المالك ثم على القول بالشركة يحتمل المسئلة وجوها **احدها** كون الشركة على جهة الاشاعة بنسبة القيمة فلو كان قيمة صاع المالك درهما وقيمة صاع الغاصب درهمين اشتركا في العين الممتزجة اثلاثا على حسب نسبة القيمة وهذا مقتضى قاعدة الشركة اذ الظاهر عدم الخلاف والاشكال في ان الممتزج المختلفين في القيمة المتحدين في المقدار يوجب الاشتراك بنسبة القيمة لو كان المزج اتفاقيا او اختياريا وهذا مقتضى كل من اطلق الشركة كالمحقق في الشرايع والفاضل في القواعد لان قاعدة الشركة ذلك **وثانيها** الاشتراك على حسب مقدار المالين فهي المال يشتركان نصفين وهذا عبارة المسالك حيث نقل القول بالشركة لنا نقل عن صريح غيره وحكم وعللوه بان الزيادة الحاصلة فرحصل بفعل الغاصب لغير المحترم كتعليم الصنعة وصباغة الصفرة فيكون للمالك مجانا ورد بان الزيادة انما هي باعتبار اجزاء عينية من مال الغاصب تخللت في اجزاء عينية من المالك فهي مثل زيادة الثوب بالصبغ بل اظهر لان الصبغ ربما يشبه بالاثر المحض بخلاف الاجزاء العينية والتحقيق ان ينظر الى حال المالين بعد الخلط والامتزاج على نحو ما ضبطنا الكلام على تمامه فاختيار انه ان تفعل كل منهما في الاخر وانفعاله منه وانهما على حقيقتهما الاولية وان هذه الكيفية الحسية المتوهمة مغايرتها للكيفية الافرادية باعتبار حلول كل جزء منهما في خلال الاجزاء لا باعتبار تاثير منهما وتاثرهما كان لا وكانت الزيادة اثرا محضا كالصباغ ولازمه الاشتراك بالتسوية في المثال المفروض لان الفعل والانفعال يقتضي تغيرا في الحقيقة المتفاعلين من صفة كالردائة في المقام الى صفة اخرى كالجودة فيكون ترقي مال المالك لاجل تاثير مال الغاصب فيه وان تنزل عن القيمة بسبب التاثير فيه ايضا وان كان الثاني لزم الاشتراك بنسبة القيمة وهذا هو الاظهر ان لم يكن مخالفا للاجماع اذ لم نجد مصرحا **الثالث** الاشتراك بنسبة المالين دون القيمة لكن مع دفع المالك قيمة الزيادة الى

[illegible]

للغاصب وهذا مثل قول الاسكافى فى مسئلة الصبغ من ان المالك يملك الصبغ قهرا ويبذل القيمة للغاصب
هذا لم نجد به قائلا وان يتوهم من قول الاكثر فى المسئلة الثالثة اعنى الخلط بالاردى من اخذ المالك ارش النقصان
لكنه فى غير محله لان اخذ الارش انما هو باعتبار النقص الحاصل فى مال المالك انما تملك مال الغاصب فى هذه
المسئلة قهرا فلا شئ يقتضيه كما تقدم فى مسئلة الصبغ الرابع ما يظهر من كلام بعض مشايخنا من الاشتراك
فى القيمة دون العين وتنزيل كلام الاصحاب على الشركة الحكمية ورد على من صرح بالشركة بنسبة المالين بانه ضرر
على الغاصب وكانه اراد بما ذكرنا من عدم الدليل على دخول اجزاء مال الغاصب فى ملك المالك قهرا وعلى القول
بالشركة بنسبة القيمة التى قلنا انه مقتضى قاعدة الشركة بانه لا دليل عليه وبلزوم الربا حيث يأخذ على القول
صاحب صاع واحد صاعا ونصفا من الممتزج مثلا والجواب عن الاول ان قاعدة الشركة دليل على ذلك لان
الشركة انما يقسمان المشترك اذا كان المزج الحقيقى اختياريا او اتفاقيا بنسبة قيمة المالين لا بنسبة المالين كما
اوضحناه انفا فكانهما ملكا ذلك الممتزج بملكية جديدة حادثة بنسبة مالية ما كان لهما قبل الامتزاج من المالين
هذا مثل انخلاع صفة النجاسة عن لون الدم شرعا مع ان اللون عند التحقيق اجزاء صغار من ذى اللون فلذا
لو جمعت هذه الاجزاء بمعجزة ونحوها من التدبيرات المفرقة لمثل ذلك حكمنا بنجاستها ايضا كالحكم بعود مالية
العين المستهلكة لو تميزت فى المقام والحاصل ان الاحكام الشرعية من التكليفات والوضعيات بل مطلق الاحكام
تابعة لبقاء حقائق الموضوعات حقيقة فمتى انتفت انتفت وفى حكم انتفائها الحقيقى عروض تغيير عليها يلحقها بالتلف
كاللون الباقى منها بعد ازالة عينها فانها لا تعد من حقيقة ذيه وكالعين الممزوجة فانها لاستهلاكها لا تعد من
تلك العين فاذا فرضنا قيام الملكية القائمة بتلك العين او لا بالمجموع لزم فى الشركة مراعاة النسبة بين المالين
اعنى مالية مال الغاصب ومالية مال المالك لا بين نفس العينين القائم بهما ماليتهما قبل الامتزاج ان شئت تعبيرا
واضحا فارجع الى ما تقدم حيث قلنا ان الاختصاص الذى هو حقيقة الملكية يزول بالشيوع والاختلاط على
وجه لا يبقى فى الخارج شئ يقال انه بعينه محل ذلك الاختصاص بل يقال انه تحل فى محل اخر وهو المجموع فمن اين
يحصل الربا ولذا لم يستشكل احد ممن يرى الربا مطلقا حتى فى الغرامات فى الشركة الحقيقية التى قد يرجع الى استحقاق
مالك الصاع مثلا صاعا ونصفا بل الامر فى مثل هذا النحو من الاستحقاق عند حصول سبب الشركة ابعد من الربا
فى القسمة التى اجمعوا على عدم كونه بيعا ولا معاوضة مع ان الشركة فى القيمة دون العين غير مساعد معه الدليل ولا
الاعتبار لانا ان علمنا بسبب الضمان كان حق المالك هو المثل وان عملنا بسبب الشركة انحصر حقه فى الممتزجين فمن اين
يثبت الاشتراك فى القيمة ولعله مقايسة للمقام بالمالين المتلاصقين اللذين لا يمكن تفريقهما وهو كما ترى مقرون
بالفارق لان الامر فيه منحصر فى البيع والاشتراك فى القيمة كما بيناه فى الثوب المصبوغ لان الشركة الحقيقية بمجرد
التلاصق من غير مزج حقيقى كلصوق المال بالجدار غلط محض واشتغال ذمة الغاصب بالبدل لو كان لا لصاق
الغصب من احد المالكين بالخلط ضرورة عدم تلف العين حتى ينتقل الى البدل وعدم تعذر التسليم ايضا حتى يقال ببدل

قوله بل مطلق الاحكام اعنى الشرعية والعقلية والعرفية

الحيلولة وعدم وجوب دفع البدل عوضا له على الغاصب الى آخر ما ذكرناه في تلك المسألة فالتحقيق هو الشركة
في العين بنسبة المالين لا بنسبة القيمة ولم يكن اجماع على الاخر والله العالم **المسألة الثالثة** الخلط بالاردى وفيها ايضا
وجوه واقوال احدها تخيير المالك بين اخذ المثل من الغاصب او العين من الممتزج مع اخذ ارش النقصان وبه قال جماعة والثاني
تعيين الضمان بالمثل وهو ايضا قول جماعة والثالث الاشتراك في القيمة وهو ايضا قول من قال به في
الثانية وقد عرفت ضعفه واما القولان الاولان فقد ظهر وجههما مما ذكرنا في المسألة السابقة كما انه يظهر منه
ايضا المختار هنا وهو الضمان بالمثل لان قيام الممتزجين مقام العين المستهلكة هنا مشكل لان المثل اقرب كما لا يخفى
لكن هنا اشكال وهو ان اخذ الارش ينافي مقتضى السببين اعني سبب الضمان وسبب الشركة لان الاول يقتضي
الضمان بالمثل والثاني الاشتراك بنسبة القيمة واما الشركة في العين بنسبة المالين مع اخذ الارش فهو مناف
لمقتضى الامرين معا وقد يوجه ذلك بانه نحو جمع بينهما غير الجمع الذي ذكرناه في المسألة الثانية انتصارا للمشهور
وذلك لان قاعدة الشركة في اختلاط الجيد بالردي هو الاستحقاق بنسبة القيمة من العين مرجعها الى توفير جانب
صاحب الجيد في القيمة فيأخذ صاحب الصاع الجيد مثلا صاعا ونصفا من المجموع تداركا للنقص الحاصل في
صاعه بمجاورة الصاع الردي في المقام اخذوا بمقتضى قاعدة كلية الا في تدارك النقص فعملوا فيه بقاعدة اخرى
وهي دفع المعيب مع الارش فالقول الاول اعمال للقاعدتين في الذات تارة وفي الصفة اخرى حتى جاء
لاجل التخيير والقول الثاني اعمال لها في الاول خاصة وكيف كان فقد عرفت ان الاقوى هو الثاني عكس المسألة
الثانية حيث رجحنا فيها الشركة لان المثل هنا اقرب الى التالف من المختلطين مع جبران النقص بالارش كما لا يخفى بقي
شيء وهو ان ظاهر الاصحاب عدم التفصيل بين المسألتين من حيث القول بالشركة والضمان وان فرقوا
بينهما ببعض الوجوه المذكورة لكن ظاهر عبارة المحقق في الشرائع نقل تفصيل في ذلك حيث قال يضمن المثل
لتعذر التسليم وقيل يكون شريكا في فضل الجودة ويضمن المثل في فضل الرداءة الا ان يرضى المالك باخذ
العين انتهى فان ظاهره الفرق بين الخلط بالجيد والردي بثبوت الشركة في الاول وضمان المثل في الثاني لكن
صاحب المسالك وغيره في شرح مثل هذه العبارة يظهر منهم حمل هذه العبارة على القول الاول اعني التخيير بلا
اخذ الارش وعلى هذا يكون المراد من مثل قوله ويضمن المثل لذات الصفة ويكون المراد بقوله الا ان يرضى
المالك هو الشركة وانت خبير بان هذا المعنى لا يحوم حول العبارة المزبورة لان مقابل الردي بالجيد يقتضي
التفصيل بينهما بثبوت الشركة في الثاني دون الاول وان كان هذا ايضا بعيدا من لفظ فضل الرداءة لان
تطبيقه على المعنى المزبور لا يتم الا بتكلف ركيك وهو جعل معنى قوله فضل الرداءة المزج بالردي وكيف كان
فعلى اي معنى حمل فلا يخرج عن خفاء او فساد **المسألة الرابعة** المزج بغير المجانس ويظهر الكلام فيها
ايضا من الكلام في المسألتين فان الحق هو التخيير بين اخذ المثل والاخذ من العين فيكون شريكا بناء على
ثبوت الشركة في غير المتجانسين كما هو الحق في الاقوال المصرح بها في باب الشركة اذا كان المزج حقيقيا اتفاقا

ازا اختياريا وذلك لان سبب الضمان وهو استهلاك العين موجود وسبب الشركة ايضا كذلك بناء على ما ذكر ويلزم من اجتماعهما تخيير من له الحق لا مانع شرعا وعقلا من التخيير هنا وقد ذكرنا ان عدم التخيير في بعض صور تعارض الاسباب مستند الى المانع والا فالقاعدة يقتضي ثبوت التخيير من اجل التزاحم بعد فقد المرجح كما في المقام واما الجمع الذي جنحنا اليه في المسئلة الاولى والثانية فغير متمش هنا ضرورة مغايرة مجموع الممتزجين للتالف مغايرة واضحة فلا يمكن القول هنا بان تدارك التالف بهذا الممتزج اقرب الى الاداء لان التدارك بعضه بالمثل هنا اقرب هذا هو المشهور وقد تلخص من مجموع ما ذكرنا ان مرجع الاقوال في هذه المسائل الى تقديم سبب الضمان مط وسبب الشركة مط او التفصيل بين المماثل فالاول وغيره فالثاني والله العالم

الثامنة لا خلاف في ضمان فوائد المغصوب سواء كانت متصلة كالسمن والشعر والحمل او منفصلة كالولد ونحوه وسواء كانت اعيانا او منافع والدليل على الضمان بعد الاجماع بقسميه المحكي او الجل هو قاعدة اليد اذ لا اشكال في دخول ما عدى المنافع تحت يد الغاصب كدخول اصل العين كما لا اشكال في كونها اموالا محترمة موردا للضمان لكن الظاهر ان اليد على المنافع ليست يدا مستقلة في عرض اليد على المغصوب بحيث يكون هناك يدان مستقلان على مالين مستقلين ولا داخلة في عنوان اليد على المغصوب كمن يغصب بعض بيوت البيت ويجلس فيه مع قصد غصب الجميع فان اليد واحدة على مجموع الدار وان كان التصرف مخصوصا ببعض البيوت غير المتصرف فيه داخلة في اليد على المجموع اذ الظاهر ان اليد على بعض الفوائد كالولد مثلا نسبتها الى اليد على الام ليست كنسبة اليد على بعض اجزاء الدار الى اليد عليها نعم لا يبعد القول بذلك في مثل السمن والحمل لا مط بل هي من توابع اليد على المغصوب مسببة عنها فالذي ينبغي ان يذكر ما حاصله ان الاتلاف كما يكون مباشرة وتسبيبا كذلك اليد الظاهر انها اذا دبالبيد المستقبلية اليد التبعية الناشئة من اليد على المتبوع كما في بعض الفوائد لا مثل النماء والناشئة من امر الامر لمن كان عبدا او وكيلا او مجبورا ونحوه من الاعراض الا انه هو مستقل باليد هنا واما المنافع ففي دخولها تحت اليد بنوع خفاء اصلها انها اعتبارية لكونها امورا موهومة عدمية توجد شيئا فشيئا من غير استقرار خارجي ونحن نقول في توضيح ماليتها وملكيتها ان المالية كالملكية وان كانت من الاعراض المتقومة بمحل موجود وموضوع خارجي الا انها قد تعرض لبعض الامور الموهومة بضرب من التعلق الجعلي تنزيلا لذلك الموهوم منزلة الموجود كما انها قد تضاف الى مالك موهوم كالحمل في الوصية والبطون اللاحقة في الوقف بل هي تتحقق وكلا طرفيه اعني المالك والمملوك موهومان كوصية المنافع للحمل مثلا والميزان في مثل هذه الامور مقابلتها بالمال عند عقلاء العرف فكلما يقابل به في العرف يحكم بماليته ويجري حكم المال شرعا وعرفا من الاحكام التكليفية والوضعية ولا ريب ان المنافع كذلك في العادة سواء كانت مستوفاة ام غيرها من العدم الى الوجود ام لا وان كان بين هذين فرقا اشترط اليد في السابق من انها صور

المسألة الثامنة في ضمان فوائد المغصوب سواء كانت متصلة او منفصلة

الاستيفاء مال باعتبار نفسه وحيال ذاته وفي صورة عدّ مال بمالية المحل المقوم ولذا لا يعدّ منافع الحر قبل
الاستيفاء مالاً ولا يدخل تحت اليد ولا يوجب فواتها الضمان اذ ليس المحل المتقوم به هنا مالاً لا ان يكون الشخص
مالكاً لعمله لا معنى له سوى كونه فاعلاً مختاراً وهو امر وراء المالية بخلافها بعد الاستيفاء فان ماليتها لم تتوقف
على مالية المحل كان من اموال الحر وفي حكم الاستيفاء الاستيجار وايقاع العقد عليها فانها حينئذ ايضاً مال في حق ذا (مه)
ولذا يوجب غصب الحر الاجير ضمان منفعته للمستاجر دعوى ان الاجارة وغيرها من المعاوضات لا يجري الا
فيما كان مالاً قبل العقد فاسدة فان الشرط فيها مالية العوضين ولو كان سبب المالية نفس العقد كما يأتي
توضيحه ان شاء الله تعالى ونقول في توضيح دخولها تحت اليد ان اليد عليها عبارة عن الاستيلاء عليها و
التسلط عليها بحيث يعامل معها معاملة سائر الاموال الا ان اليد الحسية انما يتعلق بها تبعاً لتعلقها بالعين
فاليد على عين الدار مثلاً عبارة عن الجلوس فيها ووضع شيء عليها ونحو ذلك واليد على منافعها عبارة عن
سلطنة الانتفاع بها ونقلها ونحو ذلك وبالجملة لا اشكال في دخول المنافع تحت اليد بتبعية العين من غير
فرق بين الغاصب فمراد من دخولها تحت يد الغاصب نحو دخولها تحت يد المالك (المالك) فحيث دخلت تحت يده كذلك
ضمن فواتها بحكم اليد او استيفائها بحكم الاتلاف فالمنافع المستوفاة مضمونة على الغاصب بقاعدة
الاتلاف وغير المستوفاة بقاعدة اليد فان قلت اذا دخل العين تحت يده في ان ثم خرجت كما اذا سرقت الدابة
المغصوبة فالمنافع الفائتة في زمان الخروج ليست بمستوفاة وهو (بحكم الغاصب) ولا داخلة تحت يده ضرورة كون
دخولها تحتها تبعاً للعين التي فرضنا خروجها فاي سبب يضمنها الغاصب قلت المنافع الفرضية في زمان الخروج
يجري عليها حكم اليد بمجرد وضع اليد على العين في ان من الانات كما ان العين مضمونة بمجرد وضع اليد عليها
من غير حاجة الى استمرارها لقوله عم على اليد ما اخذت فان قلت دخول العين تحت اليد في ان من الانات
يكفي في ضمانها بخلاف المنافع فانها تدريجية الوجود ففي كل ان من الانات دخول العين تحت اليد تدخل تحتها
منافع ذلك الوقت تبعاً لا المنافع الفرضية في الازمنة الاتية التي فرضنا خروج العين عن تحت اليد في تلك
الازمنة قلنا حال المنافع كحال العين في مسئلة اليد اذ قد عرفت ان اليد عليها تابعة لليد على العين وجوداً
وعدماً فكما ان العين في زمان الخروج عليها حكم اليد بحدوثها لا الاستمرار فكذلك المنافع يكفي في
جريان حكم اليد عليها حدوثها عليها تبعاً وايضاً قد عرفت ان المراد بدخولها تحت يد الغاصب صيرورته
كالمالك في السلطنة العرفية فكما ان المالك مسلط على المنافع المتاخرة في الازمنة المستقبلة كذلك الغاصب
مسلط عرفاً على تلك المنافع المتاخرة بمجرد وضع اليد عليها في الحال وهذا واضح والله العالم (التقاط)
فقد ظهر لك ان المنافع اموال تدخل تحت اليد العادية ومضمونة عليها بالفوات والتفويت فاعلم ان بعض
المنافع مما ليس لها اجرة في العادة كشم التفاح والتزين بالحلي ونحوهما وما له في العادة اجرة فقد يتحد في
العين وقد يتعدد والمتعدد قد يتعارف في تلك العين كلاً او لو على نحو البدلية وقد يكون المتعارف

في ان المنافع تدخل تحت اليد بتبعية العين

يتبع

[illegible]

بعضها المعيّن ومنها ما يتعارف فيه جميع منافعه فاما يتعارف الجمع بين ثلاث المنافع في زمن احد كلاً او بعضاً
او لا يتعارف بل المعروف على البدل احدها فههنا صور وامثلة الكل ان شاء الله واضحة مع ما يجيء من الاشارة الى بعضها
الاولى ما لا يكون له اجرة في العادة وهذه لا اشكال في عدم ضمانها بالفوت لانها لا يعد من الاموال الحكمية
لعدم جريان العادة على بذل المال في مقابلها وهو المدار في الاموال الحقيقية او الحكمية وان صحت الاجارة
لها لان صحة الاجارة انما يتوقف على كون المنفعة مملوكة متعلقة لاغراض العقلاء ولو لم يكن من الاموال
العرفية كالاعمال العادية ونحوها من الامور الراجعة الى غير الاموال كالاستشفاء بالعقيق ونقش الخاتم
للمرضى او نحوهما وقياسها بالبيع ممنوع وان كان معاوضتين فتم مع امكان القول بصيرورته مثل ذلك
مالاً بنفس عقد الاجارة من غير حاجة الى سبق المالية فتامل واما ضمانها بالاستيفاء لكن غصب
شجراً او ربط عليه دابته او بغيره مما لا اجرة له في العادة فهو مبني على صحة الاجارة لها فان الاستيفاء في
حكم العقد في جعل المنفعة مالاً موجوداً حكماً كما اشرنا فان صحت فالظاهر الضمان والا فلا لكن فرق بعض
مشايخنا بينهما فحكم بصحة الاجارة دون الضمان بالاستيفاء وله وجه قريب **الثانية** ما كان احد
منافعه مما له اجرة في العادة دون الباقي ويظهر حكمه من الاولى وهو ضمان تلك المنفعة خاصة دون غيرها
الثالثة ما كان منافعه التي لها اجرة في العادة متعددة مع انضباط المتعارف احدها كما اذا كان استعمال
الدابة المغصوبة مثلاً منحصراً في الحمل او الركوب مع امكان الانتفاع بها من وجوه اخرى لها اجرة اعلى او مساوية
او ادون لكن بدون تعارف استعمالها فيها كالزرع وادارة الرحى ونحوهما والظاهر اختصاص الضمان
بالمتعارف لعدم صدق الفوات بالنسبة الى غير المتعارفة اذ لا بد في صدقه عرفاً مع ان جميع المنافع معدومة
كون شانها بحسب العادة الوقوع والتحقق لان الفوت ليس عبارة عن مطلق العدم بل العدم المسبوق بالوجود
الفعلي او الشاني العادي فلم يكن له الوجود او شانيّة الوجود عادة لم يصدق على عدمه الفوت فلا يتم سبب الضمان
الذي هو التلف تحت اليد لانتفاء جزئه الاول دون الثاني فالخلاف المعروف من ضمان اعلى المنافع او
ادونها منزّل على غير هذه الصورة بل على الصورة الآتية **الرابعة** ما اذا تعددت المنافع المتعارفة
مع عدم تعارف اجتماعها فان تساوت كان للمالك الاجرة بعضها دون الكل فان قلت سبب الضمان موجود
بالنسبة الى الجميع وهو اليد وصدق الفوات لفرض تعارف كلها بثابتة وجودها ولذا يقال بانها اموال
للمالك على نحو الاستغراق والعموم الاصولي قلت صدق الفوت بالمعنى المذكور بالنسبة الى المجموع ممنوع لان
شانيّة وجود كل واحد انما هي مع انتفاء الباقي مع وجود الاخر فالموجود الثاني ليس الا احدها الغير المعين
فلا يتحقق سبب الضمان الا بالنسبة اليه لا الى الكل فافهم وان اختلف الاجرة زيادة ونقصاً ففي ضمان
الاعلى او الادون وجهان وقولان والاقوى ضمان الاعلى لوجود المقتضي وعدم المانع اما وجود المقتضي
فلانها منفعة فاتت تحت يد الغاصب اما عدم المانع فلانه ليس الا فوت الادون ايضاً وهو غير صالح للما

والا لزم عدم ضمان الكل لتزاحم السببين وتساقطهما وهو غلط وهذا ايضا من جزئيات ما اشرنا اليه سابقا من ان الاصل في تزاحم الاسباب كتزاحم الاحكام التخييرية ان يمنع مانع والا لم يكن تمانع من تخيير المالك في تعاقب الايادي نكتة لما كان يرجع الى التخيير بين الاقل والاكثر وهو غير معقول الا على بعض الوجوه الخارج منهما ما نحن فيه خص الضمان بالاعلى جمعا بين السببين في المقدار الزائد وتوضيح ذلك ان فوت الاعلى والادون يتداخلان في التاثير بالنسبة الى قيمة الادون كالدرهمين مثلا فيبقى تاثير فوت الاعلى في ضمان الدرهم الزائد سليما عن المعارض والمعاضد كما ان في الحكم بضمان الاعلى جمعا بين الاسباب بالقدر المقدور وفي تضمين الادون طرح لسبب ضمان الاعلى في القدر الزائد بلا معارض وجه وهو واضح فافهم **الخامسة** ما اذا تعددت المنافع المتعارفة مع تعارف اجتماعها وفي هذا يضمن الكل لانها اموال فائتة تحت اليد مع ثبوت شانية الوجود العادي لها جميعا في ان واحد كما اذا كان للعبد المغصوب قابلية للعبادات والكتابة هذا كله في الفوات واما التفويت وهو الاستيفاء فحكمه حكمه في جميع ما ذكرنا الا ان الاستيفاء والفوات في حد السببية للضمان فلو اجتمعا فلكل حكمه بمعنى ان المالك مختار في الاخذ بمقتضى ايهما شاء بالشرط المشار اليه وهو التعارف فلو استوفى منفعة متعارفة وفاتت اخرى مثلها كان له احدى الاجرتين دونهما جميعا للوجه المشار اليه في فوات المنافع المتعارفة نعم لو كان المستوفى او الفائت دون الاخر او العكس كان له اجرة الاعلى لما ذكرناه هنالك ايضا ومن هنا بان ان المستاجر لو استوفى منفعة اخرى غير المسماة لم يكن عليه الاجرتان بل اجرة واحدة اعلى من اجرتي المنفعتين المستوفاة والمسماة وعلى تقدير التساوي فليس عليه شيء للموجر لانه كان مستحقا عليه منفعة تسوى درهمين وقد استوفى منفعة اخرى مثلها في الاجرة فهو غاصب الا انه غير مشغول ذمته بشيء ودعوى ان الموجر استحق اجرة المسماة بالعقد واجرة المستوفاة بالاستيفاء مدفوعة بما مر في الفوات نعم لو كانا مما يجتمعان في الوجود عادة استحق الاجرتين معا والله العالم **الثالث** لا اشكال في ضمان الغاصب الصفات الفائتة تحت يده كالسمن والكتابة ونحوهما وانه يجب عليه الارش مع دفع العين فلو عاد الوصف الفائت كالسمن بعد الهزال فهل يكون المتجدد جبرا للفائت ومسقطا للارش الذي وجب اولا الصنعة ام لا والتحقيق فيه التفصيل بان يقال ان العائد ان كان في نظر العرف عين الفائت حصل به الجبر فيكون كما لو عاد العين التالفة باعجاز ونحوه وان كان مغايرا له كان هبة جديدة من الله ولا يحصل به جبران للفائت وقد يشكل في بعض الافراد ولا يظهر كونه بمنزلة الاول او امر جديد وقد يكون العائد عين الفائت حقيقة من غير تنزيل عرفي كتذكر الكتابة بعد نسيانها فان الكتابة بعد التذكر هو الكتابة الموجودة قبل النسيان نعم لو نسيها بحيث يحتاج الى تعلم جديد فعلمه الغاصب ثانيا كان من القسم الجابر ثم ان الكلام في الصفات المتجددة التي تكون من جنس الصفة **الاولى** فلو تجدد صنعة معادلة للاولى في القيمة الا ان الاولى مثلا من جنس الكتابة **والثانية** من جنس اخر كالخياطة لم يحصل جبر بالثانية للاولى جدا بل يجب عليه رد الاولى او ارش الثانية

في ضمان الغاصب الصفات الفائتة تحت يده ثم تجددها

ايضا لو زالت الثانية **توضيحه** ان الصفة الثانية اما ان تكون من جنس الاولى ولا وعلى الاول فاما ان يمكن
اجتماعهما في الوجود ام لا فان لم يكونا متجانسين فلا جبر جدا وان كانا متجانسين مع امكان الاجتماع فلا جبر ايضا كالسمن
فان السمن الفائت منه والعائد منه غير جمعهما فيحصل الثمن المفرط بهما معا لان الفائت في عهدة الغاصب والعائد
هبة جديدة ولا يقال عرفا انه جبر للسمن الاول لعدم استحالة اجتماعهما فيضمن ارش السمن الاول ولتمام السمن
لا ارش السمن الفائت توضيحه ان السمن الاول يوجب استعداد الحيوان لان يعرضه تمام السمن بعروض سمن آخر فاذا
زال السمن الاول زال ذلك الاستعداد ايضا فاذا حدث مثله فان السمن الاول منجبرة بالسمن الثاني لكن ذلك
الاستعداد الفائت لم يحدث جابر له فيضمنه هذا اذا زادت القيمة باجتماع السمنين بان كان اجتماعهما الموجب
للسمن المفرط نسوي درهمين ومع الانفراد درهما والا فلا ضمان للفائت لحصول الجبر بالعائد وربما يظهر من بعض
العبارات انه يضمن ارش السمن الاول في صورة التفاوت ليس بجيد لان ذات السمن يحصل لها جابر ودعوى
انه هبة جديدة مطردة في جميع صور المسئلة فينفي عدم الجبر مطلقا والتحقيق ما ذكرنا من ضمان الاستعداد المزبور
ولذا خصصنا الضمان بما اذا كان اجتماعهما سببا لزيادة القيمة هذا مع امكان الاجتماع ولو لم يمكن الاجتماع
فاما ان يكون العائد عين الفائت حقيقة كما في تذكر الكتابة بعد النسيان فلا كلام فيه وانه عين الاول
فلا ارش وان كان غيره حقيقة فالاظهر ايضا الجبر لا اذا فرض زيادة القيمة عند اجتماع الثاني مع الموجود
فانه لا جبر لكنه لا يتصور مع عدم امكان الاجتماع ثم مقتضى الجبر مع كون الحادث غير الفائت لاستحالة
عود المعدوم يرجع الى التنزيل العرفي للموجود بمنزلة المعدوم كما وجدت العين المغصوبة باعجاز ونحوه فانهما يتحدان
في نظر العرف ولو قيل باستحالة عود المعدوم ومن هنا يتجه القول بعدم الجبر اذا تجدد في يد المالك بعد
اخذ الارش كما عن التذكرة لان العائد لما لم يكن حقيقة هو الفائت احتاج في الحكم بكونه جابرا الى التنزيل العرفي
والظاهر عدم كون العود في يد المالك مورد التنزيل بل مورد الجعل هو هو باجديدا وملكا طريقا للمالك وكيف كان
فالحكم هو التنزيل العرفي فان علم ذلك فهو والا فالاجير للاصل بل الاصول والله العالم **التقاط** في بيع المغصوب
وحكم ما يقتضيه الغاصب من الثمن تكليفا ووضعا ولنذكر صور المسئلة اولا فنقول ان المشتري اما ان لا يعلم
بغصبية المبيع او يعلم وعلى التقديرين فالبايع ايضا اما جاهل او عالم فالصور اربع الاولى ما اذا كانا جاهلين
والظاهر عدم الخلاف والاشكال هنا في ضمان الغاصب البايع للثمن على تقدير عدم اجازة المالك غاية الامر
عدم الاثم في التصرف بجهله والدليل على الضمان قاعدة اليد واما الاستدلال عليه بان التقابض وقع
على ضمان الثمن كما فعله غير واحد ففيه توسع لان المراد حقيقة تمكين البايع الفاقد ورفع موانعها لا الاستناد
اليه حقيقة ضرورة عدم امتناع الاقدام المجرد عن اليد للضمان الا الاقدام في ضمن العقد الصحيح بعد ذلك
فساد العقد فلا يتحقق الضمان الا بعد وجود سبب من الاسباب كاليد والاتلاف ووجه التكملة انه لولا
الاقدام على الضمان لكان تسليم المالك للثمن والتسليط عليه رافعا لحكم اليد اذ اليد المتفادمة بتسليط

مسألة في بيع المغصوب وبيان صور المسألة

المالك للامر بها لا في مثل المقام المفروض بكون التسليم على وجه الضمان وكون التسليم اقداما من المتسلم على ضمانه ولذا يحكم بعدم الضمان في الهبة الفاسدة وقد سبق الى ذلك اشارة بل توضيح في بعض التعليقات السابقة حيث ذكرنا ان معنى قولهم ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ليس كما يستفاد من ظاهره اعني استناد الضمان في الصحيح والفاسد الى نفس العقد بل معناه اثبات الضمان في العقود الفاسدة المقرونة بالقبض و الاقباض وان نسبة الضمان الى العقد الفاسد باعتبار انه اقدام من المتعاقدين على ضمان العوضين على وجه لا يعتد معه التسليم والتسلم من موانع تاثير اليد والظاهر عدم ضمانه لما زاد على الثمن من القيمة لو غرمها المشتري للمالك على تقدير تلف المبيع لان الضمان يستقر على من تلف عنده ولانه ايضا مقتضى قاعدة الغرور اليه لفرض جهل الغاصب ايضا الثانية ما اذا كان الغاصب عالما والمشتري جاهلا وحكمها حكم الاولى الا ان في ضمان الغاصب للزائد على الثمن من القيمة ورجوع المشتري اليه به لو اغرمها للمالك وجهان اقواهما في محكي المسالك وغيره الرجوع لغرور المشتري من الغاصب خ لعدم ان الشراء عقد ضمان وقد دخل المشتري فيه على ان يكون المبيع في ضمانه وقد تقدم سابقا ان يد المغرور اذا كان يد ضمان لا رجوع له على الغار لعدم الغرور حينئذ كما اذا اعار الغاصب المغصوب بعارية مضمونة فانه لا رجوع للمستعير بما يغرمه للمالك على الغاصب وفيه ان الضمان انما دخل فيه العقد والثمن لا بالقيمة فهو بالنسبة الى العقد والزائد على الثمن مغرور فيرجع الى الغار الثالثة ما اذا كانا عالمين والظاهر عدم الخلاف هنا في عدم الضمان على تقدير تلف الثمن فلذا والمالك المبيع واخذ المبيع لم يرجع على الغاصب الى ما دفعه من الثمن على تقدير تلفه وقد نقل عليه الاجماع غير واحد والتحقيق ان بيع المغصوب على نحوين **احدهما** ما لو كان الغاصب مع علمه بالغصب معتقدا دخول المغصوب في ملكه بسبب الغصب بان يكون الغصب عنده من المملكات كنهب الاتراك والتركمان لاموال المسلمين فانه من اسباب الملك في زعمهم الفاسد الحاصل ما اذا باع الغاصب بناء على ان المغصوب ماله كسائر امواله والثاني ما لو باع معترفا بانه مال الغير مع علم المشتري بذلك ولعله المراد في كلام الاصحاب دون الاول وينبغي تنزيل كلامهم على ما اذا باع الغاصب لنفسه كما هو المتعارف الغالب في بيع المغصوب لا للمالك لتوقع الاجازة فان عدم الضمان هنا مطلقا بعيد عن جميع القواعد فان من صور المسألة ما اذا استأمنه المشتري في ايصال الثمن الى المالك لطلب الاجازة فاتلفه او اكله فان عدم ضمان الغاصب حينئذ مما لا وجه له نعم لو تلف في يده من غير تفريط امكن القول بعدم الضمان للامانة وكيف كان فلنتكلم في القسم الاخير لا الاحتمال انكشاف حال الاول مما نذكره فيه فنقول الكلام فيه في مقامين **احدهما** الحكم الوضعي **والثاني** الحكم التكليفي اما الاول فالظاهر المصرح به في غير واحد من الاجماعات عدم الضمان لان المشتري العالم سلطه على ماله عالما بان العوض مستحق للغير فيكون التسليط مجانيا ولانه اذن في اتلافه والتصرف واليد غير مؤثرة في الضمان مع الاذن والتسليط **اقول** تعليل عدم تاثير اليد بالاذن عليل كما مر مرارا لان لا اذن بعد العقود الفاسدة لتيراد حقيقة في اتلاف مال

فيما لو كان المشتري عالما بالغصب

كذا في النسخة

تحقيق في ما لو كان الغاصب عالما

نفسه بل في الاتلاف مال المتلف بعد البناء على المعاوضة كما في العقود الصحيحة ثم ما ذكرنا من ان التسليط هو الرافع
للضمان لما اسلفناه في بعض المقامات السابقة من نحوي دلالة الامانات الاولوية القطعية لان الا
ستيمان والاذن في التصرف كالعارية اذا منع من الضمان كان التسليط على الاتلاف مانعا بالطريق الاولى ولانّ
انّ التمليك تسليط على الاتلاف ولذا حكمنا وحكموا بعدم الضمان في الهبة الفاسدة كالرشوة بناء على كونها
منها الا من قبيل الجعالة الفاسدة على الوجهين المتقدم اليهما الذكر سابقا ودعوى منع الاولوية لان الامانات
انما يحكم بعدم الضمان فيها مع التلف دون الاتلاف بخلاف المقام فان المقصود فيه اثبات عدمه مع الاتلاف ايضا
يمكن دفعها بالاجماع المركب على تقدير عدم البسيط لعدم فرق احدهما بين الاتلاف والتلف بل ظاهر جملة من
مشايخ الفن عدم تسلط المشتري على اخذ الثمن مع وجوده فضلا عن اتلافه فان قلت ما الفرق بين المقام و
بين سائر المعاوضات المحكوم فيها بالضمان بقاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده مطلقا عالمين او جاهلين او
مختلفين مع ان التسلط على الاتلاف المجاني موجود فيها ايضا في صورة العلم بالفساد قلنا المعاوضة
الفاسدة على اقسام بعضها دون بعض في وضوح الفرق منها ما كان الفساد على شرط من شروط العقد
الى كون العوضين معلومين للمتعاقدين كبيع المجهول مثلا ومنها ما كان لاجل عدم مالية احد العوضين
شرعا كبيع الخمر والخنزير ومنها البيع بلا ثمن ومنها البيع مع اختلال بعض شروط العاقد كالبلوغ ونحوها
من المعاوضات الفاسدة اما القسم الاول منها فالفرق بينه وبين المقام بيّن لانّ التسليط في مثل ذلك
ليس تسليطا مجانيا بل هو تسليط على عوض مملوك جزئي له وكل من المتعاقدين فكل منهما يضمن للاخر
ما له بجعله بهذا العنوان ويتسلم هو كذلك فاذا ابطل الشارع ما جرى بينهما من العقد يؤخذ كل منهما
بمقتضى ما بنيا عليه من الضمان ومقتضى يديهما بعد فرض كونها على وجه الضمان بمعنى ادخال المقبوض
في ضمانه وجعل تلفه من كيسه بخلاف التسليط فيما نحن فيه فانه تسليط للغاصب البائع على الثمن من غير ان
يكون في مقابله شيء من امواله بل من مال الغير فهو انما اقدم على اخذ الثمن مجانا من غير ان يجعله في ضمانه
فيكون تلفه من كيسه بل من كيس غيره وبعبارة اخرى ان المشتري في البيع الفاسد مثلا انما يسلم الثمن الى
البائع بناء على انه مال له وضمانه عليه وفي المقام انما يسلمه على انه مال نفسه او مال المالك لا على انه مال
البائع وقد يكون تلفه من كيسه اذ المفروض انه رضى بمال الغير للبائع عوضا فهو انما نقل مال الغير وهو المضمون
عليه دون البائع وتوضيح المقام انّ حقيقة المعاوضة ومفهومها هو وضع مال مكان مال الاخر واما قيام
مال كل مكان مال الاخر فهو ايضا امر منفصل عن حقيقة المعاوضة ولازم من لوازمها بل داع من دواعيها ولازم
ذلك اي وضع المال استحقاق كل من المالكين على الاخر عوضا في ماله فان كان المتعاقدان مالكين رجع
حاصل المعاوضة الى تضمين كل منهما صاحبه حيث كان مالك العوض مثلا غير البائع رجع التضمين الى
ذلك الغير على فرض قبوله واجازته واما البائع الفضولي من حيث كونه بائعا كالاجنبي لا يلحقه شيء من احكام

في الفرق بين المقام وسائر المعاوضات الفاسدة

المعاوضة وان قصد البيع لنفسه لان هذا القصد لا يغير حقيقة المعاوضة بان يحصل ما للمالك غير المعوض عنه
للعوض نعم يلحقه بعض الاحكام فيما كان المشتري جاهلا من حيث كونه غارا كما في الصورة الثانية او من حيث اليد
او من حيثيات اخرى غير موجود شيء منها في المقام **وامّا القسم الثاني** فالفرق بينه وبين ما نحن فيه لا يخلو
عن خفاء مع علم المشتري بالفساد وان الخمر مثلا غير مملوك لانه صرح كما سلف عن الثمن مجانا من غير تضمين البايع بامر متمول
فيكون كالتضمين بمال الغير ولذا صرح محكي كشف الغطاء بعدم ضمان البايع للثمن فيه لكن يمكن ان يقال ان التضمين
العرفي من المالك فيه موجود وهذا القدر يكفي في عدم كون التسليط مجانيا لانهما بعد البناء على كون الخمر مملوكا عرفا
وان علمنا بعدم امضاء الشارع يكون التسليط على الثمن بازاء تسليطهما عليه بشيء في اموال البايع ولو كان جعليا و
كذلك تسليم البايع للمبيع يكون على هذا الوجه فيكون كالتسليط بعوض مجهول لم يمضه الشارع اللهم الا ان يقال
بشبه ما نحن فيه بان يقال كون البايع غاصبا مع الاعتقاد بعدم كون المغصوب من المملكات لا ينافي ايضا التضمين
الجعلي بماله الجعلي وانما ينافي التضمين بماله لو فرض ان الغاصب يفرض نفسه مالكا جعليا فيقوم مقام المالك بجعله
ولو لم يكن معتقدا له ويحسبه من جملة امواله ثم يبيعه وكذلك المشتري يساعده على هذا الجعل والبناء فالتسليط على
الثمن تسليط عليه بشيء من اموال البايع وان كان تعيينه للمال يرجع الى نحو الجعل والانصاف انه كما في بيع الخمر لكن
الانصاف ان بينهما بون بعيد لان الرضا بمال الغير عوضا غير الرضا بامر غير مملوك عوضا فان الاول في معرض
التلف وجعله في معرض التلف من غير عوض على عهدة البايع بل هو هو حقيقة بخلاف الثاني فان الغرض المقصود
للعقلاء من الاملاك موجود فيه وتسليم مثل ذلك المال للغير فلا يكون تسليم الثمن ونقله الى البايع بازاء مثل
ذلك المال العرفي الا كالمال تسليطا عليه مجانا وكذلك البايع فانه في مثل هذا الغرض قد قدم على اخذ الثمن ملتزما
في مقابلة شيء يجري عليه حكم المال عند العرف فهو وسائر امواله في نظره سواء فكانه التزم عوضه بامر مملوك في نظر
الشارع ايضا بخلاف مال الغير فانه ليس في نظر الغاصب كسائر امواله في نظر العرف بل هو كان تسلطه عليه في معرض الزوال
حتى في نظر عقلاء العرف والحاصل ان الفرق بين مال الغير والخمر مثلا امر يدركه الراجع الى العرف فانهم يجعلون الثمن
في مقابل الاول مع العلم بكونه مال الغير وتصيير البيع لنفسه لا للمالك تسليطا له على الثمن مجانا بالنسبة الى البايع وان لم يكن
كذلك بالنسبة الى المالك بخلاف بذل الثمن في مقابل الخمر فانه ليس تسليطا مجانيا بالنسبة الى البايع بل بعوض مملوك
عرفي وان لم يكن شرعيا فان قلت المشتري من الغاصب مع العلم بالغصبية يريد التوصل بالشراء الى السلطنة العرفية
التي كانت له على المغصوب فلا يكون الشراء منه تمليكا للثمن بلا عوض اذ حقيقة الملكية والمالية للثمن نظران في
العوضين هي السلطنة العرفية والاختصاص العرفي دون الشرعي ومن هنا قلت بان شراء الخمر بذل للثمن في
مقابل ملك العرفي وان لم يكن شرعيا فشراء المغصوب ليس تسليطا للغاصب على الثمن مجانا ولا تسليمه اليه تسليما
غير مضمون عليه بل بازاء تلك السلطنة العرفية التي كانت له على المغصوب فينبغي الحكم بالضمان ايضا كما في شراء الخمر
قلنا التوصل الى تلك السلطنة امر خارج عن حقيقة المعاوضة كما اوضحنا انقياد ذلك الى المعاوضة لو اقدم من

بوجوده كما مرّ فان قلت هب ان مضمون العقد لا يتضمن تضمين الغاصب لكن [illegible] في كونه معنوناً
بعنوان التضمين ضرورة فرض ارادة المشتري من البذل التوصل الى تملك السلطنة [illegible] فيثبت الضمان بسبب
فرض عدم كون التسليم مجانياً لان التسليم المتفرع على العقد وفاء لمضمون العقد وليس [illegible] فيه فيتبعه من حيث
المجانية وعدمها ومن جميع ما ذكرنا ظهر الحال في القسم الاول ايضاً وهو ما اذا اعتقد العالم كون [illegible] من ملكات
كالاجرة والتركات فان الاظهر هنا ضمان الغاصب للثمن لاقدامه على اخذ الثمن [illegible] في طرف
الواقع بزعم كون الغصب ملكاً فيكون نفس العقد الواقع بينهما متضمناً تضمين الغاصب [illegible]
تسليم مضمون على الغاصب بما الدافع خطاء في تعيينه باعتقاده الفاسد لكن اطلاق كلامهم في [illegible]
ضمان الغاصب يشمل هذا القسم ايضاً والله العالم فتلخص مما ذكرنا ان الضمان للعقد انما يتحقق اذا كان [illegible]
مثلاً اما لا واقعياً للبائع او اعتقادياً او جعلياً كالخمر والخنزير [illegible] مما هو الضمان لغير [illegible]
وجود سببه كالغرر ونحوه هذا كله في الحكم الوضعي واما التكليفي فقد يقال انه لا باس بجواز للغاصب [illegible]
في الثمن لوجود طيب النفس للمشتري في التصرف فيه ويمكن الخدشة فيه بعد منع الملازمة بين الحكم التكليفي والوضعي
بان مجرد الطيب غير مؤثر في الحل لان استثناء الاكل بطيب النفس عن عدم الحل واستثناء الاكل عن تراض عن حرمة
الاكل بالباطل لا يفيد سوى كون الطيب والرضا شرطاً نظير قوله لا صلوة الا بطهور واما كونه سبباً لحلية
الاكل فلا ولو سلم ان الاستثناء المزبور يدل على السببية لو قلنا بانتفاء عموم بعض العمومات الواردة في الرضا
الطيب بحل الاكل فنقول ان العموم معارض بعموم ما دل على حرمة اكل المال بالباطل تعارض العامين لان اكل الثمن
المغصوب بعد الفراغ عن التوصل الى البيع المغصوب اكل للمال بالباطل وان كان مقروناً بطيب النفس لوجهين **احدهما**
ان البائع توصل اليه بعقد فاسد والطيب الموجود في العقود الفاسدة طيب باطل كما في الربا ونحوه من
التجارات المحرمة الا ان يمنع اصل الطيب في المعاوضات كلها بناء على امر غير محقق من اعتبار عدم الاذن في المعاوضات
راساً فيكون وجه الحرمة في العقود الفاسدة خط الربا على احد الوجهين دون الوجه الاخر تمييز التجارات المحرمة عما
عداها من العقود الفاسدة عدم وجود الطيب فيها **والثاني** ان المشتري قد قصد بدفع الثمن الى الغاصب
التوصل الى امر محرم وهو اشتراء المغصوب والتصرف فيه وكل بذل قصد به الوصول الى غاية محرمة فهو من قبيل البذل
لانه اكل بالباطل وحرمته [illegible] كما في اكثر ما يتعارف في الخارج من افراد الرشوة فانها على ما يساعده الوجدان و
اطلاق اسم الهدية عليها في غير واحد من كلمات الاوائل والاواخر بل في الاخبار ايضاً هبة يقصد منها ميل
الحكام والقضاة عن الحق الى جانب الراشي لانها جعالة فاء عمل ابطلها الشارع فوجه الحرمة في الرشوة في كون
الداعي اليها التوصل الى امر محرم مثل التوصل الى الزنا العياذ بالله ببذل المال نعم قد يرجع الرشوة الى نحو
جعالة بازاء عمل الراشي وحرمته مثل ذلك من جهتين جهة فساد المعاملة للنهي الشرعي وجهة التوصل به الى عوض
محرم لكن المتعارف من افراد الرشوة بين العمال والحكام والقضاة هذه يقصد بها المحرم كما يشير اليه قول عبد العزيز

ان هدايا الناس كانت فى عهد رسول الله صلى الله عليه وآله هدية وفى عهدنا رشوة فانه اطلق على ما كان
هدية فى زمن رسول الله ص رشوة والحاصل انا نحن فيه من ظهر افراد الاكل بالباطل فيعارض الدليلان فيه تعارض
العامين من وجه فيرجح جانب ما دل على حرمة الاكل بالباطل لاباته عن التخصيص قطعا الا ان كل من انس بالفقه يعلم بحرمة
الاكل بالباطل مطلقا خصوصا ما كان المقصود به التوصل الى الحرام وليس المراد حرمة البذل فى مسئلة حرمة النظر
فى المبذول حتى يرد النقض بالوهن للمبذول على جهة التبذير او بذل من عليه الدين المستغرق مع مطالبته
الديان فانه يجوز اكل المبذول فيهما وان كان نفس البذل حراما نفسيا فى الاول وغيريا فى الثانى بل المراد ان البذل
والطيب اذا كان الداعى بهما الى التوصل الى الحرام فهو حرام سواء كان نفس البذل محرما او محللا وفى المسئلتين الحرام انما
هو نفس البذل لا الاثر المقصود فافهم فان قلت بعد الاعتراف بعمومه يقتضى سببية الطيب للحل سقوط التعارض رأسا
لان السبب الشرعى حيثما يتحقق يخرج مورده عن كونه اكلا للمال بالباطل ضرورة ان الالتزام بالاسباب المملكية
الشرعية الالتزام بالصحيح لا الباطل فعموم ما دل على سببية الطيب يثبت السببية فيحكم به على عموم ما دل على
حرمة اكل المال بالباطل لانه يخرج موضوعها بالنسبة اليه قلنا التحكيم متفرع على شمول دليل الطيب لمادة
الاجتماع فانه يخرج ح عن موضوع اكل المال بالباطل الا فى حكمه ونحن نمنع الشمول ترجيحا لما دل على حرمة اكل
المال بالباطل الا فى حكمه ونحن نمنع الشمول ترجيحا لما دل على حرمة اكل المال بالباطل ثم لو سلمنا عدم الترجيح فالمرجع
ايضا اصالة الحرمة فى الاموال فان قلت مدرك هذا الاصل ليس سوى ما دل على حرمة الاكل بالباطل فاين
المرجع مع ابتلائه بالمعارض قلنا علمنا من غيره ان الاموال ما لم نعلم فيه سبب الحلية فالاصل فيها الحرمة
غاية الامر انا نشك فى شمول دليل الحرمة هذه المادة الاجتماع ولكن وجود سبب الحل ايضا مشكوك للشك فى
كفاية الطيب فيرجع الى ما دل على عدم جواز التصرف الا مع احراز سبب الحل كقوله ع لا يحل مال امرء الا من حيث
احل الله فتامل **التقاط** فى حكم المبيع المغصوب وهذه المسئلة من جهة ما تضمنته تعاقب الايادى
ولنذكر اولا بعض الكلام فيما يقتضيه قاعدة الضمان مع تعاقبها واعلم انه لا خلاف ولا اشكال فى ان الايادى
المتعاقبة كلها ضامنة لما تعاقب عليه ذا لم يكن على وجه الحق سواء كان على وجه الغصب ام لا ومعنى ضمانها دخول
الشئ المأخوذ فى عهدتها وصيرورته دركه عليها وكون تلفه ضمنا لها مع من كونها على ما هو غير محرم فى معنى
قوله على اليد ما اخذت حتى انه الكلام فى استفادة جملة ما ذكروه فى فروع المسئلة من قاعدة الضمان المستفادة
من قوله ع على اليد ما اخذت مثل جواز رجوع المالك على كل واحد واحد واستقرار الضمان على من تحقق عنده
التلف ونحوه مما ستسمعه ويغنى ولا توضيح معنى الحديث ثم التنبيه على متفرعاته فنقول نحو قوله على اليد
على ما يقتضيه كلف على نحو ملاحظة وقوعها خبرا للعين لا الفعل فانه يفيد ح حكما تكليفيا متعلقا به كما فى قول
الا مهلك فعل كما هو العهد بما دخل تحت اليد ومعنى العهد به الالتزام به بايصاله الى صاحبه او ايصال
بدله الى كيس من خرج عن كيسه مالية العين وحاصله ان يكون خسارة تلك العين عليه بحيث لو حدث فيه

عيب ونقص او تلف ونحو ذلك مما يوجب الخسارة كان عليه جبران ذلك لمن له حق في تلك العين الذي لو لم يكن
الضامن كان تلك الخسارة متوجهة اليه من غير فرق بين ان يكون من له الحق هو المالك او غيره ممن يعزم عن تلك
العين كل ذلك لان ضمان الشيء والتعهد به وبتداركه الذي هو مدلول كلمة على ليس له معنى سوى ذلك وما
يقال في معنى الضمان من انه عبارة عن كون المال بحيث لو تلف وجب دفع بدله فانه عبارة اخرى عن كون تلفه
من كيسه الذي يطلق بهذا الاعتبار في مال نفس الشخص ايضا كما يقال ان المبيع قبل القبض في ضمان البائع بعد
في ضمان المشتري يراد بها لتدارك الخسارة المشار اليهما وبالجملة ان الضمان حيثما يطلق لا معنى له سوى الالتزام
بالتدارك وكون الخسارة عن كيسه وانما الفرق باعتبار خصوصيات المقامات فان هذا المعنى في بعض المقامات
يستلزم دفع بدله الى غيره فيفسر في ذلك المقام كما في ضمان مال الغير فيقال انه عبارة عن دفع البدل لو تلف فهذا
التفسير تفسير باللازم كما ان التفسير بكون التلف من كيسه وبالتزامه بالتدارك وما اشبهها ايضا تفسير
باللازم فان حقيقته امر وضعي واقعي عرفي يعبر عنه بالعهدة اذا تحقق ذلك فلننبه على امور **الاول**
ان المال الواحد يستحيل ان يكون له غرامتان من باب قاعدة الضمان لان بدل الشيء ما يساويه من جميع
الجهات التي منها التعدد والاتحاد والا لخرج عن كونه بدلا من غير فرق بين ان يكون الغارم شخصا واحدا او
متعددا فكما لا يعقل ان يغرم شخص واحد بمال واحد غرامتين فكذلك لا يعقل ان يغرم شخصان كل منهما
بغرامة مستقلة نعم لا استحالة في تعلق غرامة واحدة على ذمم متعددة على وجه لا يرجع الى التزام كل منهما
ببدل مستقل غير ما التزم به الآخر ولا الى تخيير صاحب المال في تضمين ايهما شاء وتوضيح ذلك ان ضمان
شخصين فصاعدا لمال واحد قد يراد به اشتغال ذمة كل منهما ببدل مستقل كاشتغال ذمة كل مكلف
بصلوة الظهر مثلا وقد يراد به مثلا حيثية كل منهما لتضمين المالك اياه بمعنى توقف الاشتغال الفعلي
بالبدل على مطالبة صاحب المال وتضمينه بحيث يكون في ذمته شيء مثل المطالبة والتضمين فمعنى ضمانهما
معا ان كل منهما في معرض تضمين المالك لو شاء فقبل تحقق التضمين ذمتهما بريئة كان لم يتعلق بهما شيء بسبب
وضع اليد غير الاستعداد والتاهل لان يصير ضامنا وقد يراد به اشتغال ذمة كل منهما فعلا بمجرد
وضع اليد ببدل واحد ويكون الثابت في عهدتهما بدل واحد للمال يكون عليهما ضمانا واحدا لا بمعنى
ان كل منهما عليه نصف البدل بل بمعنى استقلال كل منهما بعين ما استقل به الآخر من البدل على قياس القول
المشهور في الواجب الكفائي وقول العامة في عقد الضمان من انه عبارة عن ضم ذمة الى ذمة لا نقل منها اليها
وتوضيح ذلك ان التعهد بالمال امر واحد في حالتي بقاء العين وتلفها وان كان اثره في الحالتين مختلفا فكما ان المتعهد
به في حال البقاء انما هو العين الواحدة مع تعدد المتعهد بسبب تعدد الايادي فكذلك الثابت في الذمة
المتعهد به في حال التلف ايضا انما هو بدل واحد قائم مقام العين فمقتضى قولهم في تعاقب الايادي بضمان
الجميع ان الجميع متعهد ببدل العين الذي فرضنا وحينئذ فحكم البدلية على نحو تعهدهم بايصال العين الواحد

في ان المال الواحد لا يعقل ان يكون له عوضين مستقلين

لان كل واحد منهم ضامن للبدل ودعوى استحالة ذلك لان البدل الواحد كيف تتعلق بذمم متعددة غير واضحة البرهان خصوصا بعد ملاحظة الاشباه والنظائر المشار اليها الا ان الوقوع اخص من الامكان جدا و الحاصل ان المراد بضمان الجميع عند تعاقب الايادي ان خسارة المال المأخوذ التي لا يتصور فيها التعدد على قياس عدم تصوره في نفس ذلك المال تتعلق على رقابهم جميعا لا ان كل واحد ضامن للبدل والفرق بينهما خفي ولاجل ذلك حكموا بسقوط مطالبة المالك عن الجميع اذا غرم بعضهم واخذ منهم الغرامة نظير سقوط الواجب الكفائي بفعل البعض فلو كان كل منهم ضامنا للبدل لم يتجه ذلك كما لا يخفى وبالجملة وحدة المضمون تقتضي الضمان بمجرد تحقق اداء البدل في الخارج وان كان الضامن متعددا كما تقتضيه عبارة الحديث حيث جعل فيه غاية الضمان حصول الاداء المراد به الوصول الى المالك ودعوى اعتبار الايصال في كل يد دون ضمان كل عينا باداءه لا باداء غيره منه ممنوعة مضافا الى ظهور الحديث بخلافه بان وحدة المضمون لا تجامع عقلا بقاء الضمان بعد حصول الاداء في الخارج كما بيناه فافهم نعم استقرار الضمان على من تلف في يده لما نشير اليه وهو لا ينافي سقوط مطالبة المالك عن الملتزم الثاني ان مرجع الضمان الى انتقال الخسارة المشار اليها من المضمون له الى الضامن وتوضيحه ان الضمان كما عرفت عبارة عن التعهد بالخسارة فالمال ما دام كونه في يد المضمون له يكون خسارته عليه تلفه من كيسه ان حصل بيد الضامن فينتقل تلك الخسارة اليه الا لم يكن عليه خسارة المال فمعنى انتقال الخسارة من المالك الى الضامن انه لولاه لفاتت الخسارة من كيسه ضرورة ان مال الشخص منه لم يعرض عليه سبب ضمان يكون تلفه خسارة على المالك لا على غيره واذا طرأ عليه سبب ضمان من يد ونحوه انتقل تلك الخسارة الى من يقوم به ذلك السبب لان خسارة المالك اما ان يفرض مع خسارة الضامن او بدلها وكلاهما باطلان لان تلف المال لو لا يكون ضررا وخسارة على الاثنين فبطل الاول وكذلك الثاني لكونه خلاف الفرض اذ المفروض ضمانه للضامن بنحو من الانتقال ضرورة استحالة اجتماع العوضين فاذا فرضنا ان خسارة تلفه على الضامن انه يجب عليه دفع البدل الى المالك فلا ريب في ملك المالك للبدل ملكا مستقرا لا مراعا بالتلف والرجوع وملكه له يقتضي بقاء ملك المأخوذ في ملكه لما ذكرنا من الاستحالة المزبورة لكن الملك المزبور ملك متزلزل مراعى بتلف المأخوذ ورجوع المالك ومن هنا بان ان الغرامة نحو معاوضة قهرية كما اشرنا اليه سابقا حيث بينا ثبوت الربا في الغرامات ايضا وفاقا للمحقق وغيره لكنها ليست بحقيقة المعاوضة بحيث يترتب عليها احكام ملك الضامن المغرم للمأخوذ فمن مات عنده العبد المغصوب لا يلتزم باحكام موت بعض عبيده فلا يجب عليه بذل الكفن ونحوه للمالك وانما يجري عليها حكم المعاوضة من حيث الخسارة بمعنى صيرورة التالف ملكا للضامن من حيث الخسارة لا من حيثيات اخرى ومرجعه الى قيامها مقام المعاوضة في بعض الاحكام دون الكل كان ذلك يحتاج الى تقدير دخول التالف في ملك الضامن آنا ما كما في قوله اعتق عبدك عني وهو مع عدم الدليل عليه لعدم اقتضاء قاعدة الضمان اذ يتم ما ذكرنا لم يقل به احد التالف ان الضمانة كما يمكن ان تكون

للمالك كذلك يمكن ان تكون لغيره ممن في عهدته خسارة المضمون فلو كان المضمون غير المالك بان يترتب ضمان على ضمان كما فيما نحن فيه من مسئلة تعاقب الايادي تنتقل الضمان من الاول الى الثاني ايضا من غير برائة ذمة الاول عن الضمانة ومعنى الانتقال ح ان الضامن الاول لو خسر للمالك رجع الى الثاني ومن غير ان يكون الضمانة الثانية لخصوص الضامن بل له وللمالك كليهما فللمالك سلطنة مطالبة الغرامة من الثاني ايضا كالاول فههنا دعاوى الاولى امكان الضمانة للضامن ايضا بان يتحمل خسارته اخرى وهذا امر واضح اذ لا مانع منه عقلا ونقلا بل من هذا الباب ان يضمن شخص للضامن بعقد الضمانة كما صرح به العلامة في محكي بعض كتبه فان مرجعه الى تحمل الضامن الثاني لخسارة الاولى لكنه انما ينطبق على ما نحن فيه لو كان مبنى الضمانة الثانية على مذهب العامة من كونها عبارة عن ذمة بذمة فيكون ح على هذا المذهب ثلث ذمم مستحقا عليها للمالك ذمة المديون وذمة الضامن وذمة الضامنة وثانيا الدليل على وقوعها في المقام فعموم قوله عم على اليد فان اليد الثانية عليها ايضا ما اخذت يعني عليها خسارة ما اخذت من غرامته وحيث كانت الخسارة قبل تحقق الضمانة الثانية على الضامن الاول فيكون هو ايضا مضمونا له كالمالك فان قلت ان الماخوذ ملك للمالك فاما المستفاد من قوله عم على اليد ما اخذت حتى تؤديه لان المودى اليه انما هو المالك ولذا لا يجب بل لا يجوز للضامن الثاني اذا العين الى الضامن الاول بل يجب عليه ادائها الى المالك فكذلك اداء بدلها عند التلف فيقتضي عموم على اليد ضمانة كل يد لما اخذت للمالك لا لغيره مع بقاء العين تلفها على حد سواء قلت وكالانا قد عرفت ان دخول المال في العهدة بمجرد اليد يوجب صيرورة المال ملكا لذي اليد ولو شانا فهو قبل التلف ملك شاني لكل من وضع عليه يده كما انه ملك فعلي للمالك فلو سلم ان الاداء المامور به هو الاداء الى المالك دل الحديث على الضمانة للضامن ايضا وثانيا انه ليس في قوله عم على اليد دلالة على تعيين المضمون له وان كان المراد بالاداء الاداء الى المالك بيان ذلك ان التعهد بالخسارة الذي دل عليه كلمة على عبارة عن جبران ضرر الماخوذ على اي شخص وقع ذلك الضرر وليس معه قرينة لفظية او عقلية على ان المتعهد له لا بد ان يكون هو المالك وانما يكون كذلك اذا كان المتضرر لولا الضامن هو المالك كما في الضمانة الاولى واما اذا كان معه غيره كالضامن الاول بناء على امضاء يد المتعهد بخسارة الماخوذ فالمتعهد والمضمون له يكون الضامن الاول ايضا بمعنى كونه ايضا مضمونا له كالمالك نعم في صورة بقاء العين فالمتعهد له انما هو المالك اذ لم يتحقق بعد سبب الضمان بيد الضامن الاول ولم ينتقل نقل الخسارة من المالك اليه قبل التلف فقد تحقق تاخير علة الضمان ولهذا لا بد ان يكون المراد بالاداء في الرواية الاداء الى المالك دون الغير والحاصل ان اليد سبب لوجوب ايصال العين والضمانة والاول تكليف منجز والثاني معلق على التلف بمعنى كونه التعليق في مفهوم العهدة المستفادة من كلمة على لا من تعلق هذه العهدة على واضع اليد فمع بقاء العين فلا ضمانة فعلا بل اثر العهدة ح هو التكليف المحض وفائدة هذا التكليف انما تصل الى المالك ليس الا فلا يكون المودى اليه الا هو واما مع التلف فيلاحظ في من عليه خسارة التلف لولا الضامن فان كان هو ايضا منحصرا في

[illegible]

دون الضامن الاول والاخذ انما يضمن الماخوذ للمالك



المالك ايض وان كان يصدق عليه على غيره ايض كالضامن الاول كان كل منهما مضمونا له والحاصل ان ضمانة الثانى

عن الضامن الاول يكون لا اسند لا بالمحدث عليها من جهتين **احديهما** ان الخسارة التى كانت فى عهدة

الاول تكون على عهدة الثانى فيكون ضامنا لما عليه من الخسارة **وثانيهما** ان العين المأخوذ صارت

ملكا للاول ملكا شائنا فيكون التصرف فيه موجبا للضمانة له فافهم فالمضمون واحد هو البدل كما بينا وهو

المضمون به وهو المال ايض واحد لكن الضامن والمضمون له قد يتعدد وعلى ما عرفت من كون الضمانة بمنزلة نقل

الخسارة وكون الغرامة نحو معاوضة حكمية تكون تعاقب الايدى مضاعدة بمنزلة البيع الذى يكون البايع اثنين

والمشترى كذلك مع اتحاد المبيع والثمن مع عدم رجوع تعدد المشترى البايع الى اشتراك فى المبيع او الثمن فقد

تبين واتضح ان الضامن ايض يكون مضمونا له وان الاخذ من يده تحمل الخسارة التى تحملها هو بسبب وضع يده

وكانه كوضع اليد على ما اراه مالكه فى كونه سببا للضمان له فاحفظه ينفعك فيما بعد اما الدعوى الثانية ان

الضمانة الثانية توجب نقل الخسارة من الضامن الاول الى الضامن الثانى فهذا ايضا نتضح من ملاحظة الامر

الثانى وما ذكرنا فى الدعوى الاولى اذ بعد ما اثبتنا ان الضامن الاول كالمالك فى كونه مضمونا له واثبتنا ايض

ان الضمانة نقل وانتقال للخسارة فهذه الدعوى تتضح غاية الوضوح الدعوى الثالثة عدم سقوط مطالبة

المالك للضامن الاول كما يتوهم من قولنا ان الضمانة الثانية قد نقلت الخسارة من الاول الى الثانى فانه يوهم

برائة ذمة الاول عن العهدة بالنسبة الى المالك وهذه الدعوى ايضا لا اشكال فيها بعد التفطن بما ذكرنا فى

معنى النقل لان انتقال الخسارة من الاول الى الثانى ليس معناه حصول برائة الاول عن مطالبة المالك كيف و

المفروض انه لم يصل العين ولا بدله فمقتضى قوله ع حتى يؤدى بقاء الضمانة بمالها معنى انه يجب للمالك لو شاء

المالك يضمنه بحكم اليد ومن هنا يظهر انه ما لم يخسر للمالك ليس له مطالبة الثانى بالغرامة ثم يخبرها عليه

من الخسارة بعد جواز ابراء المالك منها معا فافهم وتامل ثم يرجع الى من اخذ من يده وضمن خسارته التى خسرها

للمالك فانه فى الحقيقة نقل للخسارة لان الخسارة المستقرة على الغير بمنزلة عدم الخسارة فقبل تحقق الضمانة

الثانية كانت الخسارة الثانية مستقلة من المالك الى الضامن انتقالا اثباتا غير زائل ونتدارك ونحوهما و

بعد تحقق الضمانة الثانية انتقل الى الضامن الثانى يعنى ان الخسارة التى كانت عليه لو خسرها للمالك رجع الى

ضامنه الذى ضمنه خسارة المأخوذ فافهم الدعوى الرابعة ان المالك له الرجوع ايضا الى الضامن الثانى لانه اخذ

المضمون من يد الضامن الاول وان قولنا الثانى يضمن للضامن الاول ليس المراد به الاختصاص وانه لا يضمن

للمالك وهذه ايض واضحة لان خسارة المالك كما انها فى عهدة الاول كذلك فى عهدة الثانى والثالث

وهكذا عرفت فى الامر الاول من امكان تعلق خسارة المال الواحد على رقاب متعددة فهو مخير فى اخذ

رقبة من الرقاب الضامنة يد فضا الحاصل من جميع ما ذكرناه فى الامر الثالث ان بعد الضمانة تتحمل

الخسارة الضامن الاول سلطنة المالك على الرجوع الى ايهما شاء هذا هو الحال فى الضامنين المترتبين وتعرف

الحصر فائدة الضمان ووجوب ايصال البدل الى المالك
ح

بياض فى نسخة الاصل

لحال في الاولى كما اذا كانت الايادي جميعا او بعضها من المغابنة واذا ثبتت هذه الامور فلنشر الى بعض فروع
مسئلة التعاقب الاول ان المالك لو رجع على احد الايادي المتعاقبة فغرم للمالك ثم رجع الى من تأخر عنه اي من تلف
العين في يده ومن تلقى من يده سواء كان المرجوع اليه من تلف عنده العين او غيره وذلك لما عرفت في الامر الثالث
من ان الاخذ من يد الضامن بحسب سبب للضمان بحفظ سلطنة المأخوذ منه على الرجوع الى الاخذ فيما اغترمه الثالث
وان تلف العين في يد الثالث لان الثاني قد دخل تحت يده عين قد اجتمع فيها الحقان حق المالك لكونها ملكه و
حق الغاصب الاول لكونها في ضمانه وعليه خسارة تلفها فان شئت قلت انه بمنزلة الضامن باعتبار تعهده بما
عليه من الخسارة وان شئت قلت انه قد دخل في ملكه فيضمنه له على التقريب الذي بيّنا فلا فرق لدعوى الاولى من ان لا
الثالث وما ذكرنا من سقوط الضمان عن الباقي اذا وقع البدل بعضهم انما هو بالقياس الى المالك فان المالك ليس له
مطالبة الباقي بالبدل لكون المال الواحد لا يكون له بدلان لا ان المغترم ايضا لا يرجع الى احد كيف وهذا لا يحدث
قضية كون يد الكل يد ضمان لان الضمان على ما قلنا يرجع الى الالتزام والتعهد بالخسارة والاجماع وذلك لبرائة ذمته
بمجرد اداء الغير بل هو قول بتعدد الضمان للكل والتزام الضمان احدهم لا بعينه وان تعينه بيد المالك نظير قوله المغترم
في الواجب الكفائي والحاصل انما خطر بالبال من الاشكال في هذا المجال قد مضى في احد الامور المتقدمة عليها
فافهم وتأمل الثاني ان المغترم ليس له الرجوع على الايادي المتقدمة ممن الواصل منها العين اليه لان الايادي
السابقة انما وضعت على العين الجامعة لاحد الحقين اعني حق المالك مثلا الا الجامعة لحقه وحق الضمان وان
شئت قلت ان الداخل تحت اليد السابقة قد دخلت تحتها خسارتها على المالك خاصة وقد عرفت ان الضمان
لا انما يكون متعددا اذا كان تلف العين خسارة على المتعدد في حق الضمان فلو رجع المالك في المثال المتقدم
الى الثاني لم يرجع الى الغاصب الاول لان يده انما توجب الالتزام بخسارة من كان تلف العين خسارة عليه
المفروض ان خسارتها حين دخولها تحت يده ليست الا على المالك لعدم طرو يد ضمان بعدها لكن نقول ايضا
بالنظر الى ما اشرنا ان العين قبل الوصول الى يد الثاني لم يصر ملكا شائنا فلا وجه لضمانة الاول عن الثاني
بوجه من الوجهين المشار اليهما ومن هنا يظهر ان المالك لو صالح مجانا عما في ذمة احدهم من الغرامة ليس له الرجوع
الى الايادي السابقة فهو نعم لو صالح عمّا في ذمة احدهم من الغرامة ليس له الرجوع الى الايادي السابقة مع
احدهم عن الحق الذي كان له في العين التالفة الجامع لحق التعويض على الكل كان له تضمين السابق عليه كما لو
صالح اجنبيا عن ذلك لانه يقوم مقام المالك فكما ان له الرجوع على الكل فكذلك لمن قام مقامه بصلح ونحوه
فافهم فان في المقام دقة وانقدح الكلام الثالث ان الذي استقر التلف عنده لا يرجع الى احد لو رجع المالك او
من اغترم له اليه كما صرح به الاصحاب من غير اشكال لان يده متأخرة عن الكل وقد عرفت في الفرع الثاني انه
لا رجوع للمتأخر الى المتقدم وما قيل او يقال في وجهه بما يرجع الى ان المالك نفذ ملك عوضه هو عين التالف
نفسه لا يخفى لان كون التالف ملكا له اي عوضه فهو بعينه موجود بالنسبة الى الايادي السابقة لان حكم



الید ان المأخوذ منی تلف فی ای موضع تلف کذلک فی ای ید ومکان کان التلف فالتلف من کیس ذی الید هذا المعنی یستدعی نحو ملکیة لذی الید التالف ثمّ ما ذکرنا هو الوجه الحقیقی لکلام الاصحاب وحاصله ان المضمون فی حکم بعض اموال الضامن فمتی دخل تحت ید شخص فهو مضمون له علیه المستقر عنده التلف بما لا یجده وضع یده علی مضمون تخسره ولا یرجع الی احد **الرابع** لو ابرأ المالک المتأخر برئ المتقدم ایضا بالملازمة لان برائة ذمة المتأخر لا تجامع اشتغال ذمة المتقدم لان اشتغال ذمته من لوازم حکم قاعدة الضمان رجوعه الی من تأخر من الایادی المترتبة کما بیّناه فاذا ابرء المتأخر فقد ابرء عمّا له علیه سواء کان ابتداء او بواسطة الرجوع الی من یرجع الیه فهذا الابراء الکل من بنائه شغل ذمته ذلک الابراء واما المتأخر فهو باق علی شغل ذمته فانه لیس کاداء البدل فی اسقاط سلطنة المالک عن الکل لان البدل قائم مقام ما له فاخذه اخذ لماله فقد وصل الیه ما له حقیقة وحکما ولا یعتبر فی سقوط الضمان عنها بخلاف الابراء فان ابراء احد الذمم لیس قبضا لبدل المال بل لما کان له حق الرجوع الی الکل ببدل المال یثبت بازاء کل حق جواز الابراء لان ترتب الایادی یورث حقوقا کثیرة حسب کثرة الایادی للمالک ومن الواضح ان کل حق قابل للابراء من غیر سرایة ابراء احدها الی برائة الاخر فاذا ابرء زید مثلا عما علیه من التعهد بالخسارة والبدل لم یسقط بواسطة حق رجوعه علی عمرو اذ لم یکن الرجوع الیه منافیا لبرائة ذمة زید کما اذا کان منفعة ما علیه والسرّ فی ذلک ان ابراء بعض الایادی یرجع الی اسقاط تعلق البدل به واسقاط احد التعلقات لا یعین اسقاط التعلقة بالاخر الا اذا کانا متلازمین والتلازم بالنسبة الی التعلق المتأخر معدوم بخلاف المتقدم فافهم ومن هنا یظهر انه لو ابرء من استقر عنده التلف برئ الکل لما ذکرنا ولان ما علیه خسارة الکل فابراءه ابراء للکل علی مذهب العامة فی عقد الضمانة لو ابرأ المدیون برئ الضامن ایضا دون العکس کما هو ظاهر **الخامس** قضیة ما ذکرنا من ان اخذ المال المضمون یوجب ضمانتین ضمانة للمالک وضمانة للضامن انه لو کان الاخذ اخذ امانة بالقیاس الی الضامن لم یکن للضامن لو خسر للمالک الرجوع الی الاخذ من یده وعلی هذا یبتنی ما ذکره الاصحاب من ان الغاصب لا یرجع الی من استقر عنده التلف اذا کان جاهلا مع عدم الاقدام علی الضمان بل علی وجه الهبة المجانیة او العاریة المضمونة ونحوها مما لا ضمان معه فجعلوه من مجاری قاعدة ما لا یضمن بفاسده ومع [بصحیحه لا یضمن به] فیشکل الامر مع علم الغاصب الثانی عن الاردبیلی المیل الی القول بعدم رجوع الغاصب الاول الیه هنا ایضا ووجه الاشکال ان رجوع الغاصب الی من استقر عنده التلف انما هو لاجل کون یده ید ضمان بالنسبة الی الغاصب الاول کما بیّنا لا لاجل استقرار التلف اذ قد عرفنا ان التلف قد یقتضی عدم رجوعه الی المتقدم فلا رجوعه الیه بل المقتضی للامرین هو الذی ذکرنا من کون ید کل متأخر ید ضمان بالنسبة الی المتقدم دون العکس فاذا فرضنا کون ید المتأخر ید امانة بالنسبة الی المتقدم کما فی العاریة والهبة ونحوهما سقط الضمان بالنسبة الیه لان الید الامانة لا یترتب علیها الضمان جدا کما نبّهوا علیه بقولهم ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده ویمکن الجواب عن ذلک بالفرق بین الجاهل والعالم لان الجاهل اذا اخذ المغصوب عاریة مثلا من الغاصب ووضع یده علیه علی

ان لا يكون عليه ضمانه مط فرجوع الغاصب اليه مع الخسارة لا وجه له لتلك القاعدة المشار اليها واما العالم فانه
وان اخذه لكن للمالك الا انه باعتبار علمه بالغصبية يحمل نفسه تحت ضمان العين ولو لغير الغاصب حتى المالك
وهذا المقدار من الدخول والاقدام على الضمان كاف في تاثير اليد اثره مط حتى بالنسبة الى من يقدم على
الضمان له اذ القدر المسلم من رفع الاقدام المجاني لاثر اليد ما كان فيه مامجانيا على وجه الاطلاق دون
التقييد فعموم على اليد يحكم برجوع الغاصب الاول الى الاخذ من يده ولو كان بعنوان العادية فافهم وتامل
السادس منافع العين المتجددة في الايادي المتاخرة مضمونة على المتقدم ايض كالولد والثمن ونحوهما
ما لم يستوفها الغاصب الثاني وذلك لما اشرنا في السابق من ان وضع اليد على العين سبب لدخولها في عهدة
الواضع عينا ومنفعة سواء استمر اليد ام لا وسواء حدثت المنافع حين دخول العين تحت اليد ام بعد خروجها
ما لم يحصل الخروج عن العهدة بايصال العين او ايصال بدلها او نحوهما من الابراء وشبهه ودعوى انما
يحدث من المنافع بعد خروج العين عن تحت اليد لم يتعلق بها اليد لا اصالة ولا تبعا اذ المفروض وجودها
والعين خارجة من تحتها قد دفعناها في السابق بما حاصله ان حال المنافع كحال العين في ان العلة المبقية لضمانها
هي العلة المبقية لضمان العين فكما ان حدوث اليد يكفي في ضمان العين من غير ان يحتاج الى استمرارها فكذلك
يكفي في ضمان المنافع وحاصله ان العين متى كانت في العهدة ولو بسبب سابق فيتبعها المنافع ايض لان التعهد
بمال التعهد بجميع وجوه ماليته عينا ومنفعة واما قول بعض بان غصب الحيوان لا يوجب ضمان ما يتلف لديه الذي
يتعدى ويموت جوعا واشكل في الضمان كما تقدم في اوائل الكتاب فليس قولا بعدم الضمان فيما نحن فيه او اشكالا
فيه لان الكلام هناك في حدوث سبب الضمان بالنسبة الى الولد لو وضع اليد على الام وان وضع اليد عليه
بل هو وضع يد على الولد ولو تبعا ام لا بخلاف المقام فان الكلام هنا في الفرق بين ما يتجدد من المنافع حال دخول
العين تحت اليد وحال خروجها بعد الفراغ عن ضمان القسم الاول وبعبارة اخرى ان القول بان وضع اليد
على الام ليس سببا لضمان ولده الموجود قبل الوضع لا ينافي القول بضمان ولده المتجدد في حال دخوله تحت
يد الضمان في الثاني لا ينافي الاتفاق على عدمه في الاول فضلا عن الاشكال فيه فبعد معلومية ضمان
ما يتجدد منها حال دخول العين تحت اليد بما لحاق المتجدد منها بعد الخروج بها نعم ما يتجدد من المنافع تحت
يد الغاصب الاول ليس مضمونا على الغاصب المتاخر فلو وصلت العين الى الثاني ناقصة المنافع لم يكن للاول
الرجوع اليه بما يغرم للمالك بازاء تلك المنافع وان رجع اليه بما يغرم له بازاء العين من البدل لان بدل
الثاني انما يترتب عليه الضمان بالنسبة على ما دخلت تحتها الا بالنسبة الى ما لم يدخل وهو واضح كوضوح رجوعه
اليه بغرامة المنافع ايض لو وصلت العين مع تلك المنافع اليه وان كان تجددها في يد الاول هذا هو الكلام
في مسئلة تعاقب الايادي العادية وبعض ما يتفرع عليها والله العالم بقي الكلام في اصل المسئلة اعني حكم
المبيع المغصوب ويجيء مسائل الاولى لو تلف المبيع في يد المشتري فللمالك مطالبة البدل منه ومن الغاصب

بل لا تنافي في محل الضمان



[illegible]

عرفت في الايادي المتعاقبة من ضمان الكل الى المالك فان رجع الى المشتري رجع الى البايع بالثمن مع بقائه على قول فوقه ومع تلفه فلا رجوع له كما تقدم ولو كان البدل زائدا عن الثمن ففي الرجوع به اليه لو كان المشتري عالما بالغصب وجهان اشرنا اليهما قال لا لتفاط الشافعية نحو ان البيع معاوضة وهي مقتضى القبض على ان يكون المقبوض مضمونا عليه فلا رجوع كما في الشرايع ومن الغرور وبالنسبة الى المقدار الزائد كما عليه المحقق الثاني ومن تبعه والتحقيق ان يقال ان الضمان له معنيان باعتبار اختلاف متعلقه احدهما كون تلف المال من كيسه وبهذا المعنى يطلق الضمان في مال نفس الشخص في غير موضع كما يقال ان المبيع بعد القبض مضمون على المشتري فانه بعد القبض ملك للمشتري ومعنى الضمان ح ليس الا كون تلفه من كيسه وبهذا الاعتبار صح القول بان الهبة الجائزة ايضا عقد ضمان على معنى ان الموهوب له ضامن للموهوب بمعنى ان تلفه من كيسه وثانيهما الالتزام بعوضه و هذا قد يتشخص في ضمن الالتزام بعوض مساو له في المالية فيعود الى المعنى الاول في الثمرة وقد يتشخص بامر معين جزئي وكلي كالثمن في المبيع مثلا فان كون البيع عقد ضمان معناه انه عقد يفيد تحمل خسارة المبيع بالثمن خاصة لا بالقيمة والمثل كما في الاول فان تلف مال الشخص خسارة عليه بتمام ماليته كائنا ما كان فمن تلف من امواله ما يسوى عشرة فقد وقع عليه خسارة العشرة لا الخمسة مثلا فالضمان بالمعنى الثاني عبارة عن ضمان شيء بخسارة معينة جزئية كالثمن المسمى وح ايضا الا ان احدهما الضمان بماليته الشرعية والثاني الضمان بعينه ولعلهما يثمران بعض الثمرة عند اختلاف قيمة الثمن اذا كان عينا خارجيا للبيع والغرامة فتامل فافهم فلا بد ان ينظر في ان البيع ونحوه من المعاوضات هل يوجب دخول العوضين في ضمانهما بالمعنى الاول على ان يكون المشتري مثلا قد تقبل ان يكون تلف المبيع من كيسه وان يكون هلاكه خسارة عشرة عليه فيما يسويها او يوجب دخولهما بالخسارة المسماة بان يكون المشتري لما يسوى عشرة بخمسة قد تقبل ان يكون تلفه تلف خمسة من كيسه لا تلف عشرة فان كان الاول صح قول المحقق لان عقد البيع الواقع بينهما اوجب اقدام كل منهما على تحمل خسارة العوضين بتمام ماليتهما فاذا رجع المالك الى المشتري ببدل المبيع فليس له الرجوع الى البايع وان كان جاهلا لان الجهل والغرور غير مؤثر في الرجوع اذا اقترن بهذا النحو من الاقدام على الضمان فانه يوم قبضه فرض تلفه كتلف شيء في امواله الموجودة لديه يساويه في المالية فيؤخذ بما فرض و التزم به ولا يكون له رجوع على احد وان كان الثاني صح القول المحقق الثاني وجماعة اذ المفروض على هذا التقدير عدم الالتزام بالخسارة بتمام مالية المبيع بل بخصوص الثمن فيكون ما وقع عليه من الخسارة الزائدة شيئا غير ملتزم به وغير قادم عليه فيرجع الى البايع الذي اوقعه في هذه الخسارة بالتغرير والظاهر ان قضية المعاوضات لا يزيد عن الثاني ولذا لا يعد الهبة عقد ضمان بخلافها فان قلت هذا بعينه يجري في المعاوضة الفاسدة ايضا مع ان بناء الاصحاب على ضمان المقبوض بها بالقيمة لا بالثمن المسمى قلت نعم لكن ضمان تمام القيمة هناك من اثر اليد لا من اثر الاقدام على الضمان المسبب من العقد فان قلت ان فيما

نحو فيه ايض موجودة قلت نعم لكنها لا تؤثر مع ثبوت التغرير من البائع فان قلت التغرير في بعض افراد المعاوضة
الفاسدة ايض موجود كما في صورة علم احدهما بالفساد وجهل الاخر فان العلم بفساد المعاوضة كالعلم بغصبية
المبيع مثلا في كونه تغريرا للمشتري قلت فرق واضح بين الاقدام على البيع الفاسد والاقدام على بيع مال الغير
الموجب للخسارة لو تلف اذ التسليط على مال الغير مع جهل المسلط بكونه مال الغير يندرج تحت التسبيب الى
الخسارة الذي قد ذكرنا سابقا انه المدار في قاعدة الغرور ولا منطق الغرور ودليلها له بخلاف الاقدام المقدم
على التزام الفاسد فانه ليس تسبيبا على خسارة المقدم بل المسبب لها حقيقة جهله بالحكم الشرعي الذي اوقعه
في خطر الضمان وان لوحظ في النقض صورة التغرير القولي من البائع العالم بالفساد لقصد تغرير المشتري
الجاهل ففيه انه خارج عن المقام وداخل في بحث اخر وهو ان المجتهد اذا حكم بصحة عقد فاسد فقلده المقلد
فهل الضمان يستقر على المجتهد لتغريره العاقد ام لا وفي محكي شرح القواعد وجامع المقاصد في مسئلة ايداع
الودعي في الرهن للوديعة باذن الحاكم مع عدم امتناع المرتهن للقبض على وجهين المسئلة فارجع اليه وكيف
كان فلا دخل له بالتغرير من حيث العرض للبيع الفاسد الذي هو محل النقض فما نقل عن الا في حاشية الشرايع من
انتصار المحقق بما يسد المقام بالمعاوضة الفاسدة مع جهل المشتري بالفساد وعلم البائع ليس في محله بل منقوض
عليهما بمنافع المبيع الغير المستوفاة فانهما يقولان بالرجوع بها الى البائع الغاصب مضافا الى دلالة جميل
دراج الواردة في الجارية المبيعة التي ظهرت مستحقة للغير من رجوع المشتري بها وبولدها على البائع مع ان
ثبوت التغرير هنا اجماعي انما الكلام في وجود المانع من الرجوع اعني كون العقد بعنوان الضمان فقد عرفت
هذا كله مع علم البائع الغاصب واما مع جهله ايض كالمشتري فقد ذكرنا في الالتقاط الثاني عدم الرجوع
نظرا الى ظاهر جماعة من العبارات من ان الغرور انما يتحقق مع علم الغاصب بان المبيع مال الغير لكن فيه تامل بل
منع اذ الظ عدم الفرق بين الصورتين اذ المناط في التغرير كما ظهر غير مرة صدق التسبيب ولا ريب ان بيع
مال الغير سواء كان مع العلم او الجهل تسبيب الى خسارة المشتري للغير ولا يحتاج الى كونه خدعة بل يكفي
مجرد الايقاع في الخسارة والضمان ولذا بعينها لو ورد ما ترتب عليها من الخسارة ولو كانا معذورين بجهل
ونحوه نعم اذا كان جهل المشتري مركبا ومستندا الى امر خارج عن فعل البائع او قول اديب ونحوهما امكن القول
بعدم الرجوع ح لعدم التغرير اذ المفروض ان البائع ح ليس له مدخلية في وقوع المشتري في خطر الضمان
حتى انه ليس له سبيل الى انجائه عن هذا الخطر بالتصريح بانه مال الغير لجهله المركب بانه ماله فلا غرور ح حتى
في صورة علم البائع فضلا عن جهله نعم لو كان للبائع الجاهل غار اخر رجع اليه سواء كان غاصبا ام لا بان كان
غير متصرف في المبيع واما رجوع المشتري الى ذلك الغار ابتداء فمبني على رجوع المالك اليه اذا لم يكن متصرفا و
هو مبني على كون التغرير تسبيبا على تلف المال في يد المغرور لا الى خسارته وضمانه وتوضيحه انك عرفت
سابقا انه مرجع قاعدة الغرور الى قاعدة التسبيب وان الغار انما يضمن اذا لم تكن له يد باعتبار كون التغرير

الحال فيه

التسبيب الا باعتبار كونه سببا آخر للضمان في عرض سائر الاسباب فلا بد من التأمل في انه بالنسبة
الى التلف وبالنسبة الى الخسارة فان كان سببا للتلف كان ضامنا للتالف مثل المغرور فيكون كل منهما
ضامنا للمالك احدهما باعتبار اليد والآخر باعتبار التسبيب وقضية ذلك جواز رجوع المالك الى كل من
الغار والغير المتصرف والمغرور المتصرف وان كان سببا للخسارة كان ضامنا لما يغرمه المغرور للمالك فيكون
ضامنا للمغرور بمعنى رجوعه اليه لو غرم للمالك ولا يكون للمالك سلطنة على الغار وهذا هو الاظهر لمن
احاط خبرا بما مر في اوائل الكتاب عند اتفاق قاعدتي التسبيب والمباشرة في ان التلف الواحد الشخصي يمكن
ان يكون مضمونا على اثنين باعتبار اليد بان يكون كل منهما وضع يده على التالف وعلى احدهما باعتبار
اليد وعلى الآخر باعتبار مباشرة الاتلاف ولكنه لا يمكن ان يكون مضمونا عليهما باعتبار التسبيب والمباشرة
بل لا بد من اعمال احدهما خاصة او التشريك الذي لم يقل به احد الا شاذ من المتأخرين احتمالا لا قولا كما
مر هناك ايضا وكذلك التضمين على الاثنين باعتبار التسبيب لان المناط في مقتضى السببية او المباشرة
للضمان هو الاستناد العرفي ولو مجازا وهذا الاستناد لا يقوم باثنين على جهة الاستقلال حتى يكون
باعتبار كل واحد سببا مستقلا للضمان وان امكن قيامه بهما على سبيل الاشتراك كما في الاشتراك في
المباشرة بان تلف اثنان مالا واحدا بالاشتراك وعلى ذلك ينطبق قولهم باستقرار الضمان على الغار فان
معناه ان المالك لا يرجع ابتداء الى الغار بل الى المغرور الذي يرجع اليه فان قلت فما معنى قولهم اذا اجتمع
السبب والمباشر فالمباشر مقدم الا مع ضعف المباشر بجهل كالغرور او اكراه فان الاجتماع يقتضي توارده[ما]
على موضوع واحد وعلى ما ذكرت من كون التغرير تسبيبا الى الخسارة دون التلف المؤدي لم يجتمع السبب
والمباشر في الشيء الواحد حتى يكون مجال للتقديم والترجيح قلنا ليس مرادنا من كون التغرير تسبيبا الى الخسارة
دون التلف والمؤدي فلم يجتمع السبب والمباشر في الشيء الواحد حتى يكون مجال للتقديم والترجيح قلنا ليس
مرادنا من كون التغرير تسبيبا الى الخسارة دون التلف عدم سببيته للتلف اصلا كيف وهو اي التغرير
من مقدمات فعل المغرور داعي الاتلاف بل المراد انه ليس بسبب مؤثر بالنسبة اليه لضعفه باعتبار صدوره
من فاعل مختار واما بالنسبة الى الخسارة الواقعة على المغرور المباشر فهو سبب قوي بعد تخلل فعل اختياري
بينه وبين سبب هذه الخسارة توضيح ذلك ان اتلاف مال الغير سبب للضمان والخسارة شرعا واتلاف
مال الغير مركب اضافي من جزئين احدهما كون التالف مالا والآخر كونه مال الغير والتغرير له مدخلية في
الجزئين لكن مدخليته بالنسبة الى الجزء الاول ضعيف لكونه صادرا من عالم عاقل مختار لان المغرور
الجاهل بكونه مال الغير ليس بجاهل بكونه مالا كي يتلفه بل يتلف على المال الذي هو في الواقع مغصوب بعنوان
كونه مال الغير فقد صدر عنه باختياره وعلمه واما بالنسبة الى الجزء الاخير اعني تلف مال الغير من حيث انه
مال الغير فهو قوي جدا لان التلف مغصوبا بهذا العنوان غير اختياري للمغرور المتلف اذ المفروض جهله

بهذا العنوان وهذا مثل ضرب زيد الواقعي باعتقاد كونه عمرواً فانّ اصل ضرب من هو زيد في الواقع اختياري للضارب لكون ضربه معنوناً بعنوان زيد غير اختياري لكونه مجهولاً فالتغرير بالنسبة الى ذات الاتلاف الذي هو سبب شرعي للضمان اختيارياً او اضطرارياً ضعيف لانّ المباشر عالماً عامداً وقوي بالنسبة الى عنوانه الذي هو الموجب لخسارة المغرور لانه ليس له مباشر عالم عامد مقتضى ضعفه بالنسبة الى الاول اختصاص ضمان التالف بالغرور ومقتضى قوته بالنسبة الى الثاني اختصاص ضمان الخسارة بالغار وهذه قاعدة مطردة في كلماتهم وهي انّ المال التالف مهما يرجع الى المباشر فليس له الرجوع الى السبب بعد انّ المباشر يرجع اليه اذا كان ضعيفاً في ايجاد سبب الخسارة على نفسه كما اذا باشرها مغرور نفسه ذكروا فيما اذا بطل حكم الحاكم بفساد الشهود دائماً مع تعذر استرداد المال من المحكوم له يرجع الى الشهود ابتداء اذا كان المحكوم به مالاً او بطلان الحكم بما يكون بظهور فسق الشهود ونحوه وقد يكون بظهور كذبهم ومقتضى قاعدة التغرير على ما حققناه في معناها هو الرجوع الى المحكوم له مع ظهور الفسق ثم رجوعه اليهم للغرور لكنه امر ثابت على خلاف القاعدة بالنص الصحيح لانّ مقتضى القاعدة امّا اختصاص الضمان بالمغرور كما قلنا وان رجع الى الغار او تضمين كل منهما بنسبة المالات والتسببات وامّا اختصاص الضمان بالغار فلا يندرج تحت قاعدة نعم تحقق مما ذكرنا انّ المال التالف مما نحن فيه يرجع الى المشتري ان كان مباشراً للاتلاف وكذا يرجع الى البائع لليد وامّا غارّه فان كان هذا ايضاً ذو اليد رجع اليه ايضاً كالبائع والمشتري والّا لم يرجع اليه ابتداء لانّ غروره لم يؤثر في تلف ما له في يد المشتري وان اثر فيما يترتب عليه من الضرر والخسارة وح فليس له ايضاً رجوع الى الغار البائع لانّ غروره تسبيب الى خسارته لا الى خسارة مغروره الذي هو المشتري وهكذا كل مغرور يرجع الى غارّه لا الى غار غارّه فيرجع الى البائع الذي يرجع الى غارّه وان لم يكن المشتري مباشراً للاتلاف بل تلف في يده فكذلك الكلام ايضاً لانّ تاثير الغرور في التلف مع مكان يد ضمانه ايضاً ضعيف كضعفه عند الاجتماع مع المباشر العامد العالم نعم قوي بالنسبة الى وضع اليد الذي هو سبب الخسارة فوضع اليد على مال الغير هنا بمنزلة مباشرة الاتلاف فيلاحظ تارة بالنسبة اليها معنونا بعنوان كونه مال الغير ويتم الكلام السابق الى اخره الثانية لو اعار المشتري المبيع المغصوب بالضمان ... يد المستعير فللمالك الرجوع الى المستعير كالبائع والمشتري وكذا المشتري له الرجوع الى كل من البائع والمستعير امّا الاول فللغرور وامّا الثاني فلانه مع الاقدام على الضمان له لا يؤثر معه التغرير كما مرّ وامّا المستعير فليس له الرجوع على البائع لو رجع المشتري اليه لانه استقراره بالضمان ومعناه الالتزام بخسارة تلفه للمشتري فكيف يرجع به الى البائع وامّا البائع فلو رجع اليه المشتري رجع الى المستعير لانّ البائع قد خسر خسارة المشتري والمفروض انّ المستعير قد التزم بخسارة المشتري بالعارية المضمونة فيرجع البائع اليه بما التزم وامّا لو رجع المالك الى المستعير ففي رجوعه الى البائع وجهان من انّ يده يد ضمان وانّ التلف مستقر عنده فلا يرجع الى الغير

من انه مغرور من البائع بالنسبة الى الخسارة للمالك مع عدم الاقدام على الضمان للمالك بل المشتري باعتقاد
صحة الشراء فيرجع بما خسر للمالك الى البائع الذي غره بدعوى كاذبة وهي دعوى كون المبيع ملكا له ونقل
عن حاشية القاضي على الروضة الاخير وهو ضعيف لان الاقدام على الضمان ولو لبعض معين سبب لضمان
المطلق كما اشرنا اليه سابقا وعلى الاختيار لو رجع المالك الى البائع لم يرجع الى المشتري لانه مغرور في هذه
الخسارة ولو بزعم المشتري فافهم والله العالم **الثالثة** اذا رجع المالك الى البائع الغاصب فلا اشكال
في رجوعه الى المشتري مع علمه بالغصبية لان الغرامة تستقر على من استقر عنده التلف اذ لم يكن غرور
هنا فان كان الثمن بقدر ما دفع الى المالك من القيمة فذاك وان كان زائدا فالكلام في مقدار الزيادة
ما عرفته من حيث رجوع المشتري وعدمه ان كان ناقصا رجع بالتتمة الى المشتري فثمرة الرجوع تظهر في
هذا الفرض دون الاوليين ومع جهل المشتري ففي رجوعه بالتتمة اليه وجهان مبنيان على المسئلة
الاولى فان قلنا بالرجوع هناك قلنا بعدم الرجوع هنا لان الغرر على تقدير ثبوته كما يؤثر في رجوع
من استقر عنده التلف الى الغار كذلك يؤثر في عدم رجوع الغار الى المغرور بما كان يغرم للمالك في
تعاقب الايادي المالك انما يرجع الى من تلف عنده اذا لم يكن غارا له بان يكون جاهلا ونحوه والا فلا
رجوع له اليه بل العكس هو المتعين فيرجع الى غاره مع ان المستقر عنده التلف لا يرجع الى احد و
الظاهر انه من مسلماتهم في تعاقب الايادي وان المسئلتين نحو رجوع الثاني الى الاول وعدم الرجوع
الاول الى الثاني متلازمتان اذا كان الاول غارا والعجب من صاحب المسالك حيث ذهب الى الرجوع
في الموضعين بمعنى رجوع البائع الى المشتري وبالعكس مع ان المشتري ان كان يجري في حقه قاعدة
الغرور بالنسبة الى البائع بان يكون في المقدار الزائد على الثمن من القيمة مغرورا من البائع حيث رجع
بسببه اليه فكيف يرجع البائع بالزيادة الى المشتري وان استقر عنده التلف لان الغار لا يرجع الى
مغروره وان كان هو الذي استقر عنده التلف اذ المفروض رجوعه الى غاره لو رجع المالك اليه فكيف
يكون مرجوعا اليه وان لم يجر في حقه تلك القاعدة فكيف يرجع بالزيادة الى البائع الا ان يكون مراده برجوع
البائع الى المشتري الرجوع بمقدار الثمن لو لم يكن قبضه او عدم رده الثمن في صورة القبض لا بالزيادة فانه لا
يجري في مقداره قاعدة الغرور ولمكان الاقدام كما عرفت **الرابعة** المنافع الفائتة تحت يد المشتري
يغرمها للمالك ويرجع بها الى البائع الغار لان عقد المعاوضة لا يقتضي ضمان المنافع وان اقتضى ضمان
المنافع وان اقتضى ضمان العين وحكمها حكم سائر ما يصيب المشتري من الخسارة والضرر لو لم يحصل له في مقابلها
نفع وللمالك ايضا الرجوع بها ابتداء على الغاصب البائع لما مر من ان اليد ابتداء علة لضمان العين و
منافعها من غير اكتراث هنا واما المنافع المستوفاة وبعبارة اخرى الغرامات التي حصل له في مقابلها نفع مثل
اجرة الدار مع فرض سكناها ففي تخيير المالك بين مطالبة الغاصب بها والمشتري او تعين مطالبة المشتري

رجوع المالك الى البائع الغاصب مع علم المشتري بغصبيته

المنافع الفائتة تحت يد المشتري يغرمها للمالك

وجهان بل قولان فى الشرايع وعلى الاول فيجى رجوع الغاصب على المشترى لو رجع عليه المالك دون العكس
او رجوع المشترى على الغاصب لو رجع عليه دون العكس ايضا قولان احدهما وهو الاول فى الشرايع والثانى
فى المسالك وهو الاوفق بالقواعد كما لا يخفى على من احاط خبرا بما ذكرنا فى هذا الباب ولهذا قال المحقق
لو غصب حبا فزرعه او بيضا فاستفرخه تحت دجاجة فذهب الشيخ فى موضع من المبسوط والخلاف على
ان الفرخ والزرع للغاصب وعن الاكثر انهما للمغصوب منه وان قول الشيخ لا ينطبق على شئ من القواعد اذ
لم يتم دليل على كون الاستحالة من اسباب الخروج عن الملك ودعوى صيرورتهما بالاستحالة فى حكم التالف
ممنوعة مع ان صدق التلف هنا اخفى من صدقه فى تقطيع الثوب قطعا قطعا الا ان قول الشيخ بمملوكيتهما
للغاصب يمكن ان يجاب عنهم بما مر من بيانهم واكثرهم فى الخيط المغصوب والخشبة المغصوبة المستدخلة فى
البناء من عدم وجوب اعادتهما الى المالك مع مطالبته الاعادة اذا اخرجا عن المالية بالاخراج ولم يبق لهما مالية
فان عدم سلطنة المالك على اعادتهما دليل على اعترافهم بان المال لو خرج عن المالية فى يد الغاصب لم يجب عليه رده
الى المالك وانه يخرج عن ملكه الموجب لسلطنته الامر بالاعادة ولا ريب فى ان الحب قبل صيرورته زرعا والبيض
قبل صيرورته فرخا ليسا بمال شرعى ولا عرفى اما الثانى فلكونه من الاعيان النجسة واما الاول فلكونه قبل الزرع
شيئا فاسدا لا يتصور فيه من وجوه المالية والانتفاعات المتعارفة التى هى المناط والملاك فى الاموال حتى
يخرجه عن الصورة الاولى وفسادها كما هو محسوس بالعيان فتقتضى قولهم فى الخيط والخشبة ان يكون الزرع و
الفرخ للغاصب ايضا باعتبار كونهما نماء ماله اعنى الارض فى محل غير مستحق عليه نعم عليه قيمة الحب والبيض
للتلف فان قلت نمنع خروج الحب والبيض بعد الاستحالة للزرع وقبل افاضة صورتى الزرع والفرخ عليهما عن
المالية لان لهما استعداد الزرعية والفرخية فى تلك الحالة وبهذا الاستعداد يبذل فى مقابلهما
المال ويعاوض عليهما فان الحب الفاسد تحت الارض والبيض الموضوع تحت الدجاجة للاستفراخ
قوتان قريبتان اليهما يسويان بحسب المالية اكثر من قيمة الحب والبيض فكيف يخرجان عن المالية وقياسا
بمسئلة الخيط والخشبة التى فرض كلام الاصحاب فيهما خروجهما عن المالية بالنزع قلنا ان اردت
بكونهما متمولين كونهما كذلك فى حد ذاتهما مع قطع النظر عن المالية المزبور فيهما اعنى الوجود تحت
الارض وتحت الدجاجة فهو اوضح المنع لما مر وان اردت تمولهما الان مع ملاحظة المالية فمسلم لكن المالية
لا استحقاق للمالك عليهما فان الذى يستحقه المالك اعنى الحب الكائنة تحت الارض والبيضة الفاسدة
الواقعة تحت الدجاجة لا مالية لها اصلا والذى يحصل بسببه التمول اعنى الوصف وهى المالية لا استحقاق
للمالك عليه بل هو حق الغاصب لان الارض ودخول الدجاجة والاستظراف مثلا حق من حقوق الظرفية
لا من حقوق المظروف وبالجملة ليس كلام الشيخ فى الشناعة نحو ما شنع عليه بعضهم الا دب بل هو اشبه و
بقواعدهم فى تلك المسئلة مضافا الى شئ اخر فى خصوص الزرع وهو ان الزرع لا بد ان يكون نموه من الماء و

مسئلة فى حكم ما لو غصب حبا فزرعه او بيضا فاستفرخه

الاجزاء الارضية فان نمو الاجسام غير معقول الا بالاستغذاء من العناصر فاجزاء ارض الغاصب التي جذبتها
الحبة بامداد الله تعالى غذاء موجود بالفعل في الزرع بخلاف اجزاء الحبة الاصلية فانها مستهلكة جدا كا
ستهلاك القطرة في الماء في البحر فلا غرو في ان يقال بان الزرع لاشتماله فعلا على اجزاء مال الغاصب بل
لكون اكثر اجزائه من مال الغاصب مال للغاصب ظاهرا او على وجه الاشاعة بينه وبين المالك لو قلنا بعدم
دخول اجزاء الحبة الاصلية تحت الاسم الهالك عرفا نعم بناء على ما قلناه في تلك المسئلة حيث حكمنا بوجوب
الاعادة على الغاصب لو استلزم النزع ضياع الخشبة والخيط نظرا الى بقاء حق الاختصاص للمالك و
ان لم يبق من المالية لان مطلق الحق يكفي في الامر بالاعادة يتجه هنا ما ذهب اليه الاكثر من كون الزرع والفرخ
للمالك لا للغاصب لانا لو قلنا بخروج الحب والبيض عن صفة المالية فلا نسلم خروجهما عن اختصاصهما بالمالك
فان قلت بقاء حق الاختصاص ايضا يتوقف على وجود بعض وجوه الانتفاعات قلت نعم وهو ايضا موجود
لان الحبة الفاسدة والبيض الفاسد قد ينتفع بهما ببعض الاغراض النادرة كالاستشفاء ونحوه مثلا او
وايضا يكفي في تعلق حق الاختصاص كونه مما ينتفع به في بعض الحالات الخارجية التي منها الكون تحت الارض من غير
ان يكون تلك الحالة مستحقة عليها للمالك للحبة فاذا ثبت بقاء حق الاختصاص ثبت كون ما اخرجها من
النماء حقا للمالك وملكا له اذ لا فرق في استحقاق النماء بين كون المحل ملكا او مالا او محلا لحق اخر من الامور
المساوية للمالية في الحقيقة لان الملاك والمناط في الجميع واحد مع انا ندعي كونهما ملكين بل مالين للمالك في
تلك الحالة الفاسدة ايضا لما عرفت من تمولهما مع تلك الحالة واما قولك ان تلك الحالة غير مستحقة عليهما للمالك
بل للغاصب لتفويتها بارضه ودجاجته ففيه انه لا يعتبر في صدق المالية فيهما استحقاق الصفة التي حصلت لهما
المالية بل وجودها الخارجي ولو عن غير استحقاق فالحبة الكائنة تحت ارض الغاصب مال في تلك الحالة
لجواز المعاوضة عليها وبذل المال في مقابلها وان لم يكن المالك مستحقا لكونها تحت الارض فان مجرد وجوده
تحت الارض يجعله مالا سواء كان وجوده تحتها عن استحقاق ولا واما ما ذكره في خصوص الزرع فهو و
ان كان مطمح النظر الدقيق الا ان العرف يحكمون بان المتغذي منتفع من الغذاء لا انه مركب معه مختلط به و
لذا يقال ان على صاحب النحل اجرة الارض وعلى صاحب الدابة اجرة العلف اذا علف بعلف غيره ولو كان النماء
على تلك الدقة المشار اليها من التركيب وكون المتغذي مشتملا على اجزاء فعلية من الغذاء لزم ان يكون علف
الدابة شريك صاحبها لا مستحقا للاجرة العلف هذا كله فيما اذا كان الحب والبيض غصبين ولو انعكس بان
كان الحب ملكا والارض مغصوبة كان الحكم ايضا كما ذكر من ان الزرع لمالك الحبة وهو الغاصب نعم عليه اجرة
الارض كما عرفت سابقا وهل للغاصب الزام صاحب الارض بابقاء الزرع مع الاجرة جمعا بين الحقين بين حق المالك
وتخلص الغاصب من ضرر النزع والتلف العدم لان ابقائه (لا) ظلم وغصب جديد ولا [illegible] اضرار الغير او غصب
الغير لدفع الضرر عن النفس كما تقدم ذلك في الالتقاطات السابقة ويمكن الاستدلال عليه بقوله ص لا

حق العرق ظالم على البيان المتقدم في شرح الحديث من ان العرق كناية عن كل مربوط وملاصق بشيء ونفي الحق يرجع
الى نحو عدم الملكية اعني لا حق لكل موضوع بالظلم الذي لو لم يكن وضعه بظلم كان شانه ووظيفته ان يكون ذا حق
في ذلك المحل وجه الانطباق على المقام ان الحجر في الارض بل البيض تحتنا الزجاجة ذا حقين فيهما اذا كان وضعهما
تحتهما من غير جور وظلم لان كل منهما ينتفعان بالارض والزجاجة فيهما صاحا حق بمعنى شانيتهما للانتفاع بها
فان كان الوضع عن ظلم وجور كان ذلك نافيا عن ذلك الحق فقد ظهر ان المراد بالعرق في الرواية كل شيء يكون
له نحو ارتباط وتعلق بشيء اخر نحو تعلق العرق الحقيقي بالارض بالحق الانتفاع والاحتياج كاحتياج العرق اليها
بالسلب على الملكية لا مطلق العدم وبهذا البيان الذي هو خالصه ما ذكرنا في معنى الحديث سابقا يمكن
الاستدلال به في كثير من مسائل الباب وعلى القطن بعد مجاريها والاستدلال به فيها يدل على ما ذكر
الموثق وقد تقدم ذكره مشروحا في مسئلة الصبغ والله العالم **الثمانية** من حفر في ارض الغير فللمالك
مطالبته بالطم بلا خلاف ولا اشكال كما هو واضح وهل له مطالبته على اخذ اجرة الطم لو كان اجرة والطم له
لان الواجب على الغاصب اعادة المغصوب ورده لا اجرة الرد نعم لو حدث في الارض بسبب الحفر نقص فعليه
الارش هذا مثل ما ثم قيل انه لو غصب نقرة فصاغها حلية كان عليه قيمة الصنعة لو ذالت وهل للغاصب
تخلصا عن ذلك المردى لو لم يرض المالك وردتها كما عن الشيخ وابن فهد اولا وعلى الثاني فهل يسقط
الضمان لو منع المالك كما في الشرايع و غيره والتحقيق ان المسئلة الاولى متفرعة على الثانية فان قلنا
بسقوط الضمان مع منع المالك فليس للغاصب الطم تخلصا عن ذلك الضمان فليس للمالك المنع فانه انما
اذا كان مستندا بجواز غير التخليص عن ذلك المردى كما لا يخفى وقد يقال اذا حرم الطم على الغاصب
سقط الضمان ولو لم يمنع المالك لما يأتي في توجيه السقوط مع منع المالك من ان بقاء الحفر مستندا الى الشرع
الى الغاصب وهو الموجب للضمان كما سيأتي وفيه نظر لان الحكم الشرعي مستند الى فعل الغاصب وهو الحفر
يكون مثل منع المالك فافهم هذا اذا قلنا بان منع المالك يسقط الضمان وان قلنا بعدم السقوط ففي جواز
الطم بقاعدة نفي الضرر الحاكمة على قاعدة السلطنة والعكس وجهان فههنا مسئلتان **الاولى** سقوط
الضمان مع منع المالك كما ذكره غير واحد هنا وفي باب الديات منهم المحقق في الشرايع في هذه المسئلة
الثانية جواز الطم مع عدم السقوط اما الاولى فالظاهر فيها السقوط لان سبب الضمان انما هو بقاء
الحفر على حاله لان وجوده الاولى مع قطع النظر عن وجوده الثانوي المستند اليه التلف ليس بعد وان عرفي
او شرعي بل العدوان انما يتحقق مع بقاء الحفر على حاله فاذا منع المالك استند البقاء اليه لان تاثير المبقي في
اثر الباقي اكثر من تاثير المحدث في اثره توضيح ذلك انا نفرض للبئر وجودان وجود على زمنه ووجود في
تقول ان التلف المردي انما يكون مسببا عن وجوده المقارن مستندا الى من يستند اليه وجوده الثانوي فصح
نسبة التلف الى فعله وان كان مستندا الى غيره فالمستند به هو ذلك الغير ومن الواضح ان المنع عن الطم يوجب

استناد وجود التلف المتأخر عن زمان المنع الذي من جهتها وجودها المقارن لذاته لم يؤد الى المانع حتى انه لو فرض المانع غير المالك للتعلل سبيل الالجاء والاكراه كان هو المستند اليه دون الحيث الخاص فاذا كان هو المستند اليه في وجوده المقارن كان التلف منسوبا اليه ايضا وان شئت قلت ان الدليل بما يوثر مع عدم تخلل المباشرة بينه وبين التلف والا فالحوالة على المباشر كما مر في محله ومانع الطم وان لم يكن مباشر التلف حقيقة الا انه في حكمها من حيث كونه مثلا اختياريا مستقلا في البين والحاصل ان الرضا ببقاء الحفر على حاله بعد المنع عن الطم كالاذن في ابتداء الحفر في رجوع اثر الحفر الى المالك فالرضا بالبقاء بمنزلة الاجازة في الاجارة الفضولية فالتحقيق ان رضا المالك فضلا عن منعه يسقط الضمان عن الحافر الغاصب ومن هنا يتجه الفرق بين منع المالك ومنع الشارع لان سبب منع الشارع ليس الا فعل الغاصب بضمانه ولم يعد الحفر هنا سببا للبقاء ولو مع ملاحظة عجزه عن الطم قبل اذن المالك لكون المانع الشرعي كالمانع العقلي فيكون كمن حفر وهو عاجز عن طمه عقلا **واما المسئلة الثانية** فقد ظهر الحكم فيها ايضا غير مرة وهو عدم جواز اضرار الغير لدفع الضرر المتوجه الى الشخص ابتداء وان لم يجب تحمل الضرر لدفع الضرر المتوجه الى الغير كما للمكره على الاتلاف فلو فرضنا كون الطم ضررا على المالك لم يجز للغاصب الطم تخلصا عن ذلك قطعا لان قاعدة نفي الضرر معارض من الطرفين وتبقى قاعدة السلطنة سليمة عن المعارض قد سبق الى جميع ذلك اشارات وبيانات ومجمل القول فيه ان اضرار الغير لدفع الضرر المتوجه الى نفس الشخص غير جائز وكذا لدفع الضرر القابل للتوجه الى الغير والى النفس مثال الاول ما اذا كان مال شخص في شرف الهلاك بحيث اذا اضر الغير سلم المال فلا يجوز ذلك ولو كان الموقوف عليه احدا والموقوف له المالك ايضا مثال الثاني ما اذا فرض وقوع شجر على حائط الشخص وعلى حائط الغير فانه لا يجوز صرفه الى حائط الغير دفعا للضرر عن النفس والوجه فيهما عدم جريان قاعدة لا ضرر اما لعدم الامتنان في جريانها هنا مع معارضتها من الطرفين واما الضرر المتوجه الى الغير ابتداء فلا يجب تحمل الضرر لدفعه كالمكره فان المكره اذا اضر الغير بمباشرة المكره فلا يجب عليه تحمل ضرره ولو بمال قليل لدفع الضرر عن الغير نعم لو لم يكن الطم ضررا على المالك ففيه اشكال لان قاعدة نفي الحرج سليمة عن المعارض فيحكم بها على قاعدة السلطنة نحو حكومتها على سائر الاحكام ويمكن التفصي عن الاشكال بوجهين **احدهما** ان مقتضى لا ضرر هو الامتنان ولا منة في تشريع التصرف في مال الغير دفعا للضرر عن المتصرف بالنسبة الى مالك الغير انما هو منة على المتصرف ويمكن دفعه بما سيجيء في ترجيح اقل الضررين من ان مصلحة نوع العباد تشريع ذلك ان لم يكن مصلحة بعضهم **وثانيهما** ان لا ضرر انما يحكم به على الاحكام التي يكون تشريعها مولدا للضرر وسببا له لا على الاحكام التي عدم تشريعها يرفع الضرر فكل حكم يلزم من تشريعه ضرر بمعنى كون ذلك الحكم منشأ ومولدا له مثل لزوم العقد في الغبن و لزوم البيع في الشفعة فهو مرتفع لا ان كل حكم يكون عدم تشريعه دافعا للضرر فهو مرتفع وما نحن فيه من قبيل الثاني لان سلطنة صاحب المال على ماله ليس مولدا او مقتضيا للضرر ط وانما يتوقف دفع

بعض الاضرار من السماء النازل على احدهما احيانا والحاصل ان قضية لا ضرر نفي الاحكام الضررية اى الاحكام التي
تشريعها ضرري لا الاحكام الغير الضررية التي لولاها لاندفع الضرر النازل السماوي على بعض كما في المقام
موجبة ولذا لم نجد احدا جوز التصرف في مال الغير وغصبه لاجل التخلص عن الضرر المتوجه اليه عدى الشيخ في
مسئلة الاستناد بجذع الغير وغصبه لاجل التخلص عن الضرر المتوجه اليه للحائط المشرف على الانهدام لكن
الكل حكم واحد حتى ان بعضهم حمل كلامه على ما اذا خيف من وقوع الحائط على الضرر النفسي ثم انه لا فرق فيما
ذكرنا بين ابتداء الغصب او التصرف واستدامتهما فكما لا يجوز التصرف الابتدائي لدفع الضرر المتوجه الى
النفس فكذلك لا يجوز التصرف الاستمراري فلو توقف رد المغصوب او قطع التصرف على تحمل ضرر كثيرا كان
او قليلا بان كان ابقاء المغصوب انفع للضرر لم يجز ايضا لما عرفت في السابق من ان ابقاء المغصوب بحاله
في حكم ابتداء الغصب بل هو هو لان الابقاء في كل ساعة غصب جديد ولا يتوهم ان الابقاء داخل تحت
القسم المجوز اعني الضرر المتوجه الى الغير وهو المغصوب منه ابتداء بان يقال ان ابقاء المغصوب ضرر على
المغصوب منه ابتداء فلا يجب تحمل الضرر لدفع هذا الضرر لان ضرر الابقاء وان كان متوجها الى
المغصوب منه ابتداء لكنه جاء من قبل الغاصب لا من الذي جهة اليه فيما ذكرنا من عدم وجوب تحمل
الضرر لدفع الضرر المتوجه الى الغير انما هو اذا لم يكن المتحمل هو الذي جهة اليه فان مال الامر الى جواز
الاضرار الابتدائي الذي قد عرفت خلافه هذا بقي شيئان في تنقيح قاعدة لا ضرر الاول ان ظاهر قوله
لا ضرر كقوله لا حرج في الدين هو نفي الضرر والحرج الشخصيين الفعليين فكل حكم يكون ضرريا يحكم بارتفاعه
فلا عبرة بالضرر الغالبي في رفع الحكم الغير الضرري بمعنى انه اذا كان الحكم في غالب افراده ضرريا فلا يحكم الا بارتفاع
تلك الافراد الغالبة واما افراده النادرة التي لا ضرر فيها فهي باقية بحالها ووجه الظهور وقصور اللفظ عن
الدلالة على اناطة النفي بالضرر الغالبي واضح لكنه منقوض بما وقع من الفقهاء بل يرى من الفقهاء انهم يبنون فيها
على خلاف ما ذكرنا من الضرر الشخصي مثل القصر في السفر فانهم يستندون فيه على نفي الضرر حتى عند اللزوم
مع ان الضرر قد يكون في طرف البائع بان يكون اللزوم اصلح بحاله والفسخ ضرر عليه غير عدم الانتفاع الذي
قصده من البيع ومثل حق الشفعة فانه لا دليل عليه سوى لا ضرر بل الروايات الواردة في ثبوت حق الشفعة معللة
للحكم بلا ضرر مع ان تبدل الشريك ليس ضررا دائما لامكان كون المشتري احسن للاول حيث الشركة
وغير ذلك مما لا يحصى في خصائصها لكن المتدرب يرى كون النقض مشتملة على دليل معتبر على الحكم
سوى قاعدة الحرج او الضرر فيكون ذكرهما في كلام الفقهاء او الائمة ابداء للحكمة لا العلة مثل مسئلة القصر
فان دليله من الكتاب والسنة بل الاجماع موجود وذكر قاعدة الحرج في تلك الادلة مبني على ما ذكرنا ومثل هذا لا يصلح
نقضا على من يدعي قصور دلالة لا ضرر على اناطة الحكم بالضرر الغالبي وانما يرد النقض لو انحصر الدليل في
لا ضرر حتى يكشف ذلك عن كون المراد به الضرر الغالبي نعم الامر كذلك في خيار الغبن حيث لا دليل عليه سوى

القاعدة ودعوى دلالة النهي عن الضرر عليه مدفوعة بان المنهي انما هو بيع الضرر لا الصلح ونحوه من المعاملات
مع ان بناء المتاخرين على ثبوت خيار الغبن في غير البيع ايضا للقاعدة المزبورة ولكن الامر فيه ايض واضح لان
لزوم البيع مع غبن المشتري ضرر ذاتي لا غالبي وما ذكر من ان الخيار قد يكون ضررا على البائع للتسبب
لو فسخ المشتري كان البيع في معرض الضياع بالكلية فغير وارد وعلينا الجواز تخصيص قاعدة لا ضرر بان يكون
بعض الاحكام الضررية غير مرتفع كوجوب الجهاد لانا لم ندع ارتفاع جميع الاحكام الضررية بل ادعينا عدم
ارتفاع الحكم الغير الضرري باعتبار كون غالب ما يشاركه في جنسه ونوعه ضرريا واما حق الشفعة فالحكم
فيه منتقض طردا وعكسا اما الاول فلما عرفت من ان تبدل الشريك ليس في حد ذاته ضررا دائما حتى
يكون حق الشفعة الذي هو رفع للزوم العقد في الجملة مستندا اليه اما الثاني فلان تبدل الشريك
بالصلح مثلا يبدله بالبيع مع عدم ثبوت حق الشفعة في غير البيع ولا مناص عن الحمل وبين الاجمال قاعدة
المستدل بها في الرواية على الحكمة فانها التي لا تطرد ولا تنعكس ولا يقدح في ذلك انها ظاهرة القاعدة لمثله
في غير (حق) الشفعة ويمكن ان يقال ان ظاهر الرواية كون القاعدة علة لحق الشفعة كما ان ظاهرها اعتبار الضرر
الشخصي وصرفها عن كل من الظاهرين دافع للتعبد ودين اما بحملها على الحكمة كما ذكر او يجعل الضرر المنفي هو
الحكم الذي يكون اغلب افراده الخارجية ضرريا ولا مرجح للحمل على الحكمة لو لم يرجح الثاني الا ان يمنع كون تبدل
الشريك ضررا ولو غالبا فانه يدور مدار حسن سلوك الشريك وعدمه فيتعين الحمل على الحكمة وبالجملة لم نجد في
الفقه موضعا يتمسك بلا ضرر في رفع الحكم مط باعتبار كون غالب افراده ضرريا الا مع قيام اجماع او كتاب
او نحو ذلك من دلالة اخرى الثاني انه اذا دار الامر بين الضررين فيرجح اقلهما ضررا اذا كان الضرران متعلقين
بشخص واحد وهذا واضح لان الضرر الزائد ضرر منفي بلا ضرر واما اذا دار الامر بينهما في حق الاثنين فقد
يقال لا ترجيح هنا لان مقتضى لا ضرر هو الامتنان وهو متعذر هنا لان الضرر الزائد كالخمسة فيما اذا
دار الامر بين العشرة على شخص والخمسة على آخر يتوقف دفعه على اضرار الاخر ولا منة فيه على ذلك الاخر و
انما هو منة على صاحب العشرة (ويمكن) ان يقال ان رفع اكثر الضررين وان لم يكن مصلحة لمن توجه اليه الضرر القليل
لكنه مصلحة المجموع (اهل) الدين من حيث المجموع بمعنى ان الشارع تعلق غرضه بخلوص شرعه عن الضرر منة على عباده
ولو حكمة ولا ريب ان الضررين المتكافئين اذا كان احدهما اكثر فقدر الزيادة ضرر غير معارض لا بد من دفعه
وقد اشرنا الى ذلك سابقا ومثلنا له بما اذا كان لشخص عبيد لم يرض بضرر بعضهم فان مصلحة نوع العبيد
بحسب غرض المولى تقتضيهم اقل الضررين المتعارضين فافهم والله العالم **الالتقاط** اذا دخلت
الدابة مثلا في دار لا يمكن (ان) يخرج منها الا بهدم فاما ان يكون بتفريط من صاحب الدار او من صاحب الدابة
او منهما او بلا تفريط من احدهما وهذه المسئلة من جزئيات تزاحم الحقين الا ان خصوصية كون الداخل حيوانا
ذا روح ربما توجب الخروج عما يقتضيه القاعدة في تزاحم الحقوق ونحن نبين الحال كلية مع قطع النظر عن

خصوصيات المقامات ويمثل للمسئلة بما اذا وقع دينار في محبرة لا يمكن اخراجه الا بكسر المحبرة تبعا للعلامة في
محكي التذكرة ونقول اما في صورة عدم التفريط راسا فانه ان لم يطالبه احدهما التخلص بل رضيا ببقاء المالين المتلا
صقين فلا اشكال وان طلب احدهما بان يكون المطالب للتخلص مالك الاخر عينا او صفة وجب عليه الاجابة
وليس له الامتناع وان كان الناس مسلطين على اموالهم كما تقدم في مسئلة الصبغ التي هي اولى بالامتناع للغصب
والعدوان مستوفى فارجع اليها وان استلزم اتلافا في العين او في صفتها فالامر يدور بين امور الاول
احدها ان يلاحظ ضرر الطالب على تقدير عدم التخليص وضرر المطلوب منه على تقدير التخليص بتقديم اقل
الضررين لما اشرنا في الامر الثاني قبيل الانتقال من اقل الضررين مع التساوي فالقرعة والثاني عدم السلطنة
راسا وان افضى الى تعطيل ما له من جانب منه لاستلزام التخليص التصرف في مال الغير المنهي عنه المنافي لقاعدة
السلطنة الثالث سلطنته على التخليص مع دفع القيمة او الارش والاقرب بمقتضى القاعدة على ما يقتضيه
النظر هو الاخير لان فيه جمعا بين الحقين والاصل في ذلك انه يستفاد من دوران الامر بين فوات اصل المالية وبين فوات
خصوصية العينية مع محافظة ماليتها فالثاني اولى ارتكابا لاقل الضررين فلو لم يجب على المطلوب منه
الاجابة لزم ان يجوز الطالب من ماله عينا وقيمة ولو وجب عليه الاجابة لما فات عنه صفة العينية مع توصله
الى ما نسبه للعين قيمة او ارشا ومقتضى نفي الضرر وجوب الاجابة اما الاول فلان التجاوز عن عين المال مع اخذ البدل
ليس ضررا ماليا ولكونه اقل ضررا من انقطاع سلطنة صاحب المال على ماله عينا وقيمة ومنه يظهر فساد
الوجه الثاني لان عدم السلطنة راسا وتعطيل ماله كلية ضرر عظيم عليه منفي بلا ضرر وقاعدة السلطنة
دعوى منافاته لسلطنة الاخر على ماله مدفوعة بان المنع ايضا ينافي سلطنة الطالب على ماله لان قضية
سلطنته ايضا تخليص ماله ولو استلزم التصرف في مال الاخر فقاعدة السلطنة معارضة ويبقى ما ذكرنا
ترجيح اقل الضررين سليما عن المعارض وكذا فساد الوجه الاول لان ارجاع الخسارة الى احدهما بالكلية
وسلامة الاخر مناف لنفي الضرر وكون ذلك ارتكابا لاقل الضررين لا يجدي مع عدم انحصار المناص
امكان طور اخر جامعا بين الحقين يكون هو ايضا ارتكابا لاقل الضررين وهو ما قلنا من تحمل الطالب
للتخلص خسارة التلف المترتب عليه توصلا الى عين ماله وتحمل تجاوز المطلوب منه عن عين ماله باخذ بدله
قيمة او ارشا هذا اذا كان الطالب احدهما وان كان كل منهما مريدا لخلاص ماله مع التشاح تتعين القرعة
فيخلص من خرجت باسمه ماله ولو بكسر الاخر مع دفع القيمة او الارش فالقرعة لتعيين من يسلم عين ماله بكسر
الاخر مع الارش او العكس يعني من يكسر ماله ويأخذ الارش واما الكسر المجاني فلا مجال له لما عرفت من ان
ارجاع الخسارة الى احدهما بالكلية مع سلامة الاخر منافي نفي الضرر بل لابد من ارجاع الخسارة الى احدهما
بالكلية مع سلامة الاخر منافي نفي الضرر بل لابد من ارجاع الخسارة اليهما في الجملة بان يجوز احدهما من عين ماله
مع التوصل الى ماليته باخذ الارش او القيمة ويخسر الاخر للارش توصلا الى عين ماله بل قد يقال بانه يجب

احدهما خاصة فان لم يستلزم التخلص

المطلوب منه



فرع لو اصطدم مالا رجلين عن تفريط احد المالكين

على طالب الخلاص ان يرضى المطلوب منه بما يريد من الغرامة وان تجاوزنا القيمة او الارش السوقي نظير الاجبار على البيع او البذل في المخمصة فان الواجب انما هو البيع لا البيع بثمن المثل او البذل لا الانفاق لا الانفاق بالقيمة العادلة وهكذا يقال في المقام بان الواجب على المطلوب منه الاجابة في اتلاف ماله لخلاص مال الطالب لا الاجابة في الاتلاف بالارش السوقي بل له الاقتراح في تعيين غرامة ما يتلف من ماله للتخليص لكنه ضعيف لم يقل به احد ولعل وجهه ان الواجب عليه هو اتلاف ماله لتخليص مال الغير فيرجع الى ما يقتضيه قاعدة الشرع في الاتلاف وهو الارش السوقي والقيمة لا ما يشتهيه المتلف عليه بخلاف البيع فان قاعدة الشرع لم توجب فيه ثمنا معينا فيكون تعيينه بيد البايع الذي هو صاحب المال فافهم وكذا الحال في البذل الواجب فانه لم يتقرر من الشرع فيه امر بل هو كالبيع الذي لا تعيين في ثمنه شرعا هذا كله في صورة عدم التفريط واما معه فان كان صاحب التخليص هو غير المفرط وجب على المفرط الاجابة وليس له ارش الهدم او الكسر لانه مامور برد المغصوب اذا كان التفريط عن غصب فعليه مؤنة الرد التي هي في المقام تحمل خسارة الهدم والكسر ولو انجر الى ضياع ماله بالكلية كما في وجوب رد المغصوب لو كان التفريط بغير غصب بل عن عدوان عرفي فهو السبب ايضا لوقوع الخسارة على نفسه دون الاخر لان التفريط في حفظ المال الحق بتخلل مال الغير تعريض له في معرض الضياع والتلف فلا يكون له شيء الا على نفسه وانت اذا احطت خبرا بما ذكرنا في معنى قوله ع لاحق لعرق الظالم تعرف جريانه في المقام ايضا فيدل على عدم استحقاق المفرط ارش الهدم او الكسر وجه الجريان ان المال اي المال المتلاصقين اذا افضى التفرق بينهما بضياع احدهما يكون لكل منهما حق في الاخر واحتياج اليه في بقائه وحفظه اذ المفروض ان التفريق يستلزم نقصا في احدهما وهذا الحق لو كان بغير ظلم استتبع حكما شرعيا وهو الارش لاجل تدارك ضرر التالف على من كان التفريق مصلحة له كما بينا فاذا كان عن ظلم لم يكن له ذلك الحق الذي يوجب الحكم بالارش فلا يكون على غير المفرط شيء في ارش نقصان مال المفرط الذي حصل لاجل خلاص مال الغير المفرط ان قلت ان التفريط ليس بظلم شرعي دائما قلت نعم لكنه لا ينفك عن العدوان العرفي والا لا يكون تفريطا فلا بد من تعميم الظلم في الرواية لانها وردت في باب الغرامات الا انما وقع الخلاف بين العدوان الشرعي والعرفي في دعوى عدم صدق العرفي على ما نحن فيه مدفوعة بملاحظة ما حققناه في الالتقاط الشابق وغيره وان كان الطالب هو المفرط فثبوت الارش عليه واضح كما لا يخفى بل قد يقال بعدم وجوب الاجابة على غير المفرط لما اشرنا من انه تسبب الى حبس ماله بغصب او تفريط فعليه الصبر في مقاصد الحبس وليس له التزام غير المفرط على كسر ماله وعدمه ولو مع الارش لتخليص ماله لكنه خيال قد دفعناه غير مرة خصوصا في مسئلة الصبغ حيث قلنا بان غاصب الثوب ليس له ازالة الصبغ خلافا للشافعي فارجع اليها بل الى مسئلة الزرع في الارض المغصوبة مما ذكرنا ظهر الحال فيما لو كان كل من المفرط وغيره طالبا للخلاص وهي ترجيح جانب غير المفرط

دون الفرعة التي كانت في صورة عدم التفريط لان طلب المفرط مع طلب غيره لا يؤثر فانه يجب عليه لاجل
في رد المغصوب واعدام اثر التفريط كما ظهر ايضا فيما لو كان كل منهما مفرطا فان الحكم ح هو الحكم في عدم
التفريط وقد تلخص مما ذكرنا ان قضية القاعدة في تداخل المالين اتلاف احدهما وابقاء الاخر اما مع الارش
كما في صورة عدم التفريط او بدونه وان التعيين موكول الى طلب احدهما دون الاخر او القرعة لكن ظاهر الاصحاب
في مسئلة دخول الدابة هدم الدار معينا ويمكن حمله كما هو الظاهر عليها اذا كان الطالب حينئذ الدابة
كما هو الغاصب فلو فرضنا ان الطالب صاحب الدار كما اذا كان صاحب الدابة راضيا ببقائها لعدم الاحتياج
اليها ولم يرض صاحب الدار بالبقاء لاحتياجه لمحلها تعين ذبح الدابة واخراجها مع الارش لو لم يكن صاحب الدابة
مفرطا او بدونه لو كان كذلك كما لعله الظاهر من المسالك لكن الظاهر ان ذبح الحيوان له خصوصية في المقام
بناء على عدم جواز الذبح الا في الماكول لغرض الاكل وهو ايضا ظاهر كلامهم ايضا فان القاعدة وان اقتضت ذبح
الدابة مع عدم طلب صاحبها للتفريق بل طلب صاحب الدار لكن الحكم الشرعي اوجب انحصار طريق التخلص في هدم
الدار فيكون كما لو توقف التفريق على حدوث نقص في احد المالين خاصة فانه يتعين النقص فيه ح نعم
ليس لصاحب الدار ح ارش الهدم على صاحب الدابة لان طالب التفريق عليه الارش لو كسر مال الاخر فكيف يكون له
الارش في كسر مال نفسه ونظر صاحب المسالك فيه غير واضح بل يلغي الحكم بالعكس فارجع وتامل والله العالم بحقايق
الامور الثالث في جناية العبد المغصوب واعلم انه لو كان مجنيا عليه فقد تقدم حكمه مستوفى
والكلام هنا فيما لو كان جانيا على غيره وجناية العبد قد يكون على غير المولى وقد يكون على المولى فلو جنى على
الاجنبي ضمن الغاصب منه الجناية اذا كان المجني عليه غير المولى لان الجناية يوجب حدوث حق للمجني عليه على
العبد بحيث لو اراد المولى فكه لزمه خسارة مالية فيجب على الغاصب تداركه لان النقص الحادث في المغصوب
كما مر ودعوى ان الجناية لا توجب نقصا في مالية العبد فان الجاني وغيره على حد سواء في القيمة لو قيد و
انما الفرق بينهما من جهة اخرى خارجة من حيث المالية ومن كون الجاني قابلا للاسترقاق مع عدم ذلك في الاخر
وهذا حكم شرعي لا يوجب نقصا ماليا فيه مدفوعة بان النقص المضمون على الغاصب لا يلزم ان يكون
نقصا في القيمة السوقية بل كل نقص يوجب خسارة على المولى فهو ايضا مضمون لان على اليد ما اخذت على
رد المغصوب كما كان فيجب على الغاصب رد العبد الجاني كما كان قبل الجناية وهو لا يمكن الا بدفع دية
الجناية والا لم يكن المردود مثل الاول وهذا لا اشكال فيه واما الاشكال فيما لو جنى على المولى كما حكي عن
القواعد بعد الحكم بالضمان نظر وغيره تفصيل بين العمد والخطأ فنقول اما الخطأ الموجب للدية ففيه
الامر كذلك من الاشكال من حيث ان جناية العبد على المولى خطأ لا يوجب دية على العبد ولا على المولى
لاستحالة استحقاق الشخص على نفسه فلم يحدث بسببها نقص مالي في العبد وخسارة مالية على المولى حتى
يكون الغاصب ملتزما به فلا وجه للضمان كما جزم به بعض ويمكن توجيه الضمان بان الجناية ابتداء هو موجب

الامر الثالث في حكم ما لو كان العبد المغصوب جانيا

من الحقوق الشرعية يستتبع ذلك كما ليتا فالدية حقيقة نحو ذلك جعلى امره الشارع لانهما اثر الجناية نبدل
كالغرامة في الاتلافات ولا ريب ان ثبوت ذلك الحق على العبد للمولى ليس بممتنع شرعي وعقلي نحو ثبوت
حق القصاص بالجناية العمدية وانما الممتنع ترتب اثر ذلك الحق الشرعي اعني الدية باعتبار عدم قابلية المحل
لذلك الاثر نظرا الى استحالة استحقاق الشخص على نفسه لنفسه فاذا فرض عدم لزوم هذا المحال وارتفع
المانع عن التاثير ومن الواضح ان استتباع ذلك الحق اثره اذا كان العبد مضمونا على احد غير المالك الغاصب
لا يستلزم ذلك المحال وهو الاستحقاق على النفس وبعبارة اخرى ان المقتضي للدية موجود وهو
حق الجناية والمانع الذي منع عن ترتب مقتضاه عليه اعني الاستحقاق على النفس معدوم اذا كان
للعبد ضامن لان الحكم بالدية على العبد ح يرجع الى استحقاقها على ضامنه لان ضمان الشيء التزام
بخسارته والدية ضرر على العبد لان ضرره ضرر المولى فيكون هذا الضرر على عهدة الضامن و
بعبارة اخرى وضح ان الضامن بمنزلة المالك كما اشرنا اليه فيما تقدم والمالك بمنزلة الاجنبي فيكون ضمان
العبد على المالك سببا لاستحقاقه على ضامنه الذي هو في حكم المالك من حيث التحمل بخسارة المضمون
بهذا البيان يستغني عن توسيط كون اثر الجناية حق غير مالي ابتداء بل لو فرضنا كون اثرها ابتداء
لا يمكن القول باختلاف الحال بين صورة كون العبد في ضمان احد ولا لكن هذا التوجيه ضعيف
لان الضامن تمام ما يلزمه نقصان المضمون بتدارك لو كان هناك نقص مالي وخسارة مالية على المالك
وقد فرضنا ان ضمان العبد على سيده ليس يوجب نقصا في ماليته من حيث الجناية ولا خسارة مالية
على سيده فلا شيء قابل للضمان حتى تضمنه وما ذكر في التقريب الاخر من ان الضامن كانه مالك للمضمون
والمالك كانه اجنبي فيكون مثل صورة الجناية على الاجنبي غير مجد على تقدير تسليمه لانه مالك حكمي
في تحمل خسارة المضمون التي لولاه كانت على المالك وليس بمالك في عرض مالكية المالك بل في طوله اي نزل
مقام المالك في تحمل خسارة سواء كانت باعتبار نقص في مالية المضمون او باعتبار حدوث حق فيه
يوجب خسارة على المالك وان لم نقل بكون ضمان العبد على المولى نقصانا في ماليته له او سببا لحق يوجب
خسارة عليه فلا معنى للقيام مقام المالك وهو واضح وان قلت ان سببية الجناية لم يحصل بينهما
له على ما هو المفروض المحقق وضمان الضامن للدية موقوف على تسبيبها لها وهذا دور مصرح كان نعم
حسنا فتدبر فما جمع اليه في محكي الايضاح من القول بالضمان في الجناية الخطائية ايضا خلا باطلا وكلام والده
ليس بذلك الحسن هذا في الخطأ واما العمد فالظاهر عدم الاشكال في الضمان وذلك لان حق القصاص
ثابت للمولى وهو منشأ التلف للعبد واي ضرر مالي اكثر من استحقاق العبد القتل والجرح مثلا فيكون
هذا الضرر مضمونا عليه بناء على القاعدة من ضمان الغاصب لما يفوت تحت يده ذاتا وصفة لكن فيه تأمل
بل قيل انه اذا سلم العبد على المولى للقصاص وقد حصل التسلم لسقط الضمان لان باخذه قتله للمولى شرعا

للدية متوقف على ضمانه عما لولا وجود ضمانه مح

لا ينافي كون التسليم تاماً بل القتل يصدق من مباشرة المولى بعد ما كان تسليماً للعبد فلا يكون على الغاصب ح
شيء وهو ضعيف لان العبد المسلم غير العبد الذي كان قبل الغصب فانه قبل الغصب لم يكن مستحقاً للقتل والآن
مستحق له فكيف يكون العبد ح تسليماً تاماً ورداً للمغصوب كما كان نعم لو قيل بانه يأخذ التفاوت بين
العبد بحسب القيمة دون القيمة تنزيلاً له منزلة التالف نظراً الى كون الاستحقاق الشرعي معرضاً للتلف لم
يكن بعيداً ولا يتوهم مثل ذلك لو كانت الجناية على الاجنبي بان يقال ان سلم العبد الى المولى ح فلا يجب
عليه القيمة لو قتل قصاصاً بل مقدار التفاوت بين العبد الغير المستحق للقتل والعبد المستحق لان الفرق
واضح بين كون المستحق هو الاجنبي او المولى لان استحقاق الاجنبي يجعل العبد في حكم التالف فلا ينفع
التسليم ح بخلاف استحقاق المولى فان له العفو باختياره فالقتل ح مستند الى اختيار المولى وانما
استحق على الغاصب ارش التفاوت وفي صورة استحقاق الغير مستنداً الى امر خارج عن قدرة المولى
ومن هنا ظهر ان المقام ليس من باب اجتماع اليد والمباشر بان يقال قتل العبد انما هو بمباشرة الاجنبي
فيستقر الضمان عليه لان المباشرة للقتل بعد الاستحقاق الشرعي ضعيفة لا اثر لها فالضمان انما يتوجه
الى الغاصب ليس الا كما هو واضح **وههنا مسائل** الاولى لا يشتغل ذمة الغاصب بشيء قبل القصاص
وحصول النقص في العبد فمعنى ضمان الغاصب للجناية ضمانه لما يترتب بسببها على المولى من الخسارة فلا
عليه شيء قبل تحققها وهذا مثل ما ذكرنا سابقاً في ضمان الغاصب الثاني من الاول من عدم استحقاق
على الثاني شيئاً الا بعد رجوع المالك الى الاول وخسارته له وهذا واضح الثانية قال في محكي التذكرة
لو عفى السيد عن عبده الجناية على مال ثبت المال على العبد وفداه الغاصب باقل الامرين من ارش الجناية و
قيمة العبد كالاجنبي وهذا لا يخلو عن اشكال ح ان وجهه في محكي جامع المقاصد بما نقله وجه الاشكال ما
من ان المولى لا يعقل ان يستحق على عبده مالاً فكيف يصالح عن حق القصاص بمال عليه ففداء الغاصب فرع ثبوته
اولاً في رقبة العبد وكذا الاشكال لو عفى بمال على الغاصب لانه ليس في ذمة الغاصب قبل تحقق القصاص
وقتل العبد شيء حتى يعفو عنه بمال عليه لو اريد اسقاط المولى حق القصاص صلحاً بالتراضي فهذا مع كونه
خلاف ظاهر العبارة حيث انه يفيد سلطنة المولى على العفو المزبور لا اختصاص له بالغاصب بل لو صالحه
اجنبياً ايض جاز الصلح ايض ويمكن دفع الاشكال بعد حمل ثبوت المال على العبد بثبوته على قيمته من حيث كونها
مضمونة على الغاصب بان المال هنا عوض عن التالف المضمون على الغاصب لا غائلة فيه اذ لا مانع من ثبوت
المال في رقبة العبد للسيد مع ملاحظة كونها مضمونة وانما الممتنع ثبوته فيها مع قطع كونها مضمونة على
احد كما في جناية الخطاء على البيان المتقدم والحاصل انه اذا توقف ضمانة الغاصب على كون الجناية سبباً
لتحقق مال في رقبة العبد للمولى بان يكون في قوة ورود خسارة على المولى منع الضمان لو لم يكن الجناية كك
مع قطع النظر عن الغصب كما في الخطاء فانه مع قطع النظر عن كونه مغصوباً يستحيل ان يصير منشأ لتعلق حق



مالي للمولى على العبد فيستحيل الحكم بضمانة الغاصب ح واما اذا كانت الجناية كذلك بان يكون في قوة
خسارة على المولى لو بدون كونها مضمونة على الغاصب فهو لا بد مضمونة على الغاصب على حد سائر ما
يحدث في العبد من النقص ولا ريب ان جناية العبد على المولى عمدا خسارة مالية على المولى بعد ملاحظة
شرعية القصاص فيكون مضمونة على الغاصب بعد ان كانت مضمونة عليه يكون للمالك ان يجوز عن
هذه الجناية المضمونة بمال فداء ويجب على الغاصب دفعه ولعله الى ذلك يشير في جامع المقاصد بعد نقل ما
سمعت عن التذكرة بقوله ووجهه ان المال ليس ثابتا هنا بغصبه في العمد اصالة بل من اول الامر فيمتنع ثبوته لا
ستلزامه وجوب الاستلزام وجوب مال للسيد على عبده وانما هو عوض عن جناية ثابتة مستحقة على العبد
مضمونة على الغاصب فلا يمتنع ثبوت عوضها لان الخيار في ذلك بيد المجني عليه انتهى كلامه دفع مقامه لعله
اراد بالجناية المضمونة اتلاف المولى عبده قصاصا وان كان بعيدا عن لفظ الجناية لانه اقرب الى توجيه المراد
وان كان حملها على معناها الظاهر يوجب بنائه على السيد ايضا ممكنا فافهم نعم لكن لان الخيار في ذلك بيد
المجني عليه الظاهر انه مناف لكلماتهم في باب القصاص من ان الفداء لا يكون الا برضى الجاني فلو سلم نفسه للقصاص
لم يجب عليه دفع الفداء لكنه غير قادح بما نحن فيه لان القصاص هنا ايضا يوجب الا على الغاصب كالفداء فلا
فرق بين القصاص والعفو على المال في ايجاب كل منهما ما لا على الغاصب فلا بعد في كون التخيير في مثله بيد
المجني عليه لانه يرجع الى ان المجني عليه له سببان للمال بايهما اخذ كان له ذلك وبهذا يندفع ما اورد فيه من انه
لو اريد بالعفو الصلح بالتراضي فلا اختصاص بالغاصب حينئذ لاندفاع ان العفو بالمال يمكن ان يراد به قهرا فتم
الثالثة لو طالب المولى الدية فيما لو جنى على غير المولى الدية ففي الشرايع والقواعد انه يلزم الغاصب اقل الامرين
من قيمة العبد وارش الجناية واعترف به في محكي جامع المقاصد ثم قال احتمالا ان ميلا انه لو افرح المولى فطلب ضعف
قيمة العبد للعفو عن القصاص وجب على الغاصب دفعه مقدمة للرد الواجب بين الكلامين تدافع بين لانه اذا لم
يجب على الغاصب الدية الجناية في مفروض المسألة اذا كانت اكثر من القيمة فكيف يجب عليه الزايد عن الدية بالافراج
وقد جاد في المسالك حيث ذكر في مفروض عبارة الشرايع وجهين **احدهما** لزوم اقل الامرين الذي
اختاره المحقق ونسبه الى الاشهر **والثاني** اكثر الامرين من ارش الجناية وقيمة العبد وذكر في وجهه ما
يقرب مما سمعته من جامع المقاصد فكيف كان فالاشبه ما اختاره الفاضلان لكن نسبه في المسالك كالاشهر
بل قيل انه لا خلاف فيه معلوم ووجهه ما ذكروه من ان الدية ان كانت هي الاقل فواضح وان كانت القيمة هي الاقل
فواضح وان كانت القيمة هي الاقل فان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه والدية اذا زادت عن القيمة فالمالك لا
يجب عليه دفعه فكيف يجب على الغاصب مع انه غير ملتزم الا بخسارة المولى واما ذكره في جامع المقاصد وبعض غيره
من وجوب البذل على الغاصب بالغا ما بلغ مقدمة للرد المامور به فيمكن التفصي عنه بان الجناية في قوة زوال
سلطنة المالك على عبده لان زمام امر العبد ح بيد ولي المجني عليه ان شاء قتله وان شاء استرقه والغاصب ليس عليه

اعادة سلطنة المالك على المغصوب بل الواجب عليه ردّ ما هو مسلّط عليه شرعاً ولو توقف على بذل اضعاف قيمة
المغصوب حاصله منع ذي المقدمة لا منع وجوب المقدمة وتوضيحه بملاحظة ما حققناه سابقاً في معنى قوله
على اليد ما اخذت ان الواجب على الغاصب الخروج عن عهدة المغصوب باحد اطوار ثلثة احدها رد العين
هو ما اذا كان المغصوب ممكن الرد وثانيها دفع بدل الحيلولة وهو ما اذا تعذر رد العين مع بقائها و
ثالثها دفع بدل العين وهو ما اذا كانت العين تالفة وما نحن فيه يندرج في القسم الاخير لان خروج المغصوب
عن ملك الغاصب حقيقة في حكم تلفها فكما لا يجب على الغاصب في صورة التلف الحقيقي الا البدل فكذلك في
التلف الحكمي اعني خروجه عن ملك المالك قهراً شرعاً مثل ما لو ضاع المغصوب فالتقطه ملتقط وتصدق او تملكه
بعد الحول او ملكه بما دون الذمة وقلنا باستقرار الملك ولو ظهر المالك بعد التصدق فان مقتضى
القاعدة عدم وجوب رد العين بشراء ونحوه بل وجوب رد البدل وما نحن فيه وان لم يكن من هذا القبيل
حقيقة نظراً الى عدم خروج العبد الجاني عن ملك سيده بمجرد الجناية بل يتوقف على استرقاق المجني عليه الا انه
في حكمه لانقطاع سلطنة السيد باعتبار كون زمام امره بيد المجني عليه فيكون كما لو خرج عن ملكه حقيقة
هذا اذا لم نقل ان المجني عليه مسلط على امساك العبد قبل الاسترقاق لينظر في امره من جهة القصاص او الا
سترقاق واخذ الدية والا فانقطاع سلطنة المولى اشارة في كمال الوضوح والحاصل انه اذا تلف المغصوب او
بعض صفاته كالكتابة حقيقة او حكماً فلم يتم دليل على وجوب ايجاده ثانياً وانه يجب عليه تعليم الكتابة مثلاً
لو نسيها العبد المغصوب لاجل تسليم العبد الكاتب بل يجب عليه تدارك ذلك التلف الحقيقي او الحكمي بدفع
البدل الذي هو خروج عن العهدة شرعاً وعرفاً نعم لو قيل بوجوب ايجاد العين التالفة او الصفة التالفة مع
التمكن بحو ايجاده وشبهه تعيّن الزام الغاصب فيما نحن فيه باضعاف قيمة العبد مقدمة لاعادة السلطنة
الفائتة شرعاً واما الدليل على ذلك فهو اطباق كلماتهم في المسائل المتفرقة على ان الواجب بعد التلف ليس
الا البدل من المثل او القيمة فان قلت قد اعترفتم بان قضية على اليد خلافه العين في صورة تلفها اذا
قدر عليها وان وجوب دفع القيمة والمثل لكونه المتعذر من الخروج عن العهدة مع العين فلا ريب ان المقام
مقام ما حكمت فيه بوجوب ايجاد التالف ضرورة فرض قدرة الغاصب على ذلك وكذا ما ذكرت عن مثال الالتقاط
فان المتعين على الغاصب شراء المغصوب من الملتقط ولو باضعاف قيمته لو امكن قلنا قد ذكرنا ايضاً انه مع
طرو الامكان بعد التعذر وغير الدوام لا بد في ان التعذر من الحكم باشتغال ذمة الغاصب في ذلك لان
وان التلف في ظاهر كلماتهم بمنزلة اسباب اشتغال الذمة بالبدل كالبيع وبعد الاشتغال بالبدل لا يجدي
طرو القدرة على ايجاد التالف وخلفته وعلى ذلك بنينا تبعاً للاصحاب جلاً وجوب قيمة يوم التلف في القيمي
ويوم الاعواز في المثلي وفي التعذر الابتدائي عند جمع كما مر وما نحن فيه من قبيل ما ذكرنا لان مجرد الجناية
يوجب سلطنة المجني عليه على العبد لو لا يفديه الغاصب بما على اعادة سلطنة المالك فقد رتبه عليه بحكم

امتثال الامر

ببذل الفداء حسبما تشتهيه المجني عليه لا يجب في اعادة الامر رد العين الذي كان ثابتا قبل الجناية بل
المتعين بعد انقطاع ذلك الامر بدفع البدل تداركا للنقص الحاصل بالجناية فاذا انحصر تكليف الغاصب في دفع
البدل لتدارك النقص تعين ان لا يكون ذلك بازيد من قيمة العبد لان تدارك مالية الشيء لا يعقل ان يكون
بازيد من بدلها فان قلنا النقص الحاصل في العبد بجناية العمد ابتداء ليس الا سلطنة المجني عليه عليه
بالقصاص فليس هو كالخطاء في احداث نقص مالي فيه وبعد ما قلت ان ازالة تلك السلطنة لا يجب على
الغاصب مقدمة لاعادة سلطنة المولى ولا يلزمها التماس الاسقاط باضعاف من القيمة فاي شيء بقي بعد
ذلك حتى يجب على الغاصب تداركه قلت جناية العمد سبب لامرين **احدهما** سلطنة المجني عليه على بدن
العبد قصاصا او استرقاقا وهذا امر مطلق ولذا قلنا بان اثرها ابتداء ليس الا ذلك **والثاني**
الدية الشرعية المقررة للجناية مطلقا عمدا وخطاء وهذا انما هو على تقدير تجاوز المجني عليه عن حقه الابتدائي
ورضائه بالدية فاذا تحقق هذا التقدير تعلق الحق المالي برقبة العبد المجني عليه بذلك يتبدل
النقص القصاصي مثلا بالنقص المالي فيجب على الغاصب تدارك هذا النقص الى اخر ما ذكرنا ومما ذكرنا
ظهر ان في رد العبد جهتين وحيثيتين ينقسم باعتبارهما على قسمين يجب على الغاصب احدهما دون الاخر
احدهما الرد من حيث كونه مقدمة لازالة السلطنة المجني عليه على رقبة العبد واعادة سلطنة المولى
الثابتة ازالتها والاخر الرد من غير هذه الحيثية وهو الذي يتوقف على بذل المال والدية فمن الجهة
الاولى فالرد غير واجب حتى يجب عليه ارضاء المجني عليه ببذل ما يشاء من المال مقدمة ومن الجهة الثانية
فهو واجب على حد وجوب ما هو موقوف عليه اعني الفداء بما لا يزيد عن القيمة كما ظهر ايضا ان مرجع دليلنا على
رد ما ذكرنا في جامع المقاصد في المسئلة الى اصل ثابت محقق في محله وهو عدم وجوب تحصيل موضوع
الحكم مقدمة لامتثاله نظرا الى كون الحكم بالنسبة الى وجود موضوعه مشروطا لا مطلقا فاذا وجب
اكرام العالم اختص الوجوب بمن يتلبس بالعلم فعلا فلا يجب تعليم الجاهل مقدمة لاكرامه وجه الرجوع ان
خلاصة ما ذكره المحقق الثاني هو وجوب احداث المالية التامة في العبد المغصوب التي فرضنا زوالها
بمجرد حدوث الجناية مقدمة لرد مال المالك وخلاصة ما ذكرنا في الجواب ان وجوب رد المال المغصوب الى
مالكه انما يسلم مع بقاء المال على ماليته التامة واما مع زوال المالية فلا الا فيما خرج من وجوب الرد الى التدارك
بالبدل لانه من قبيل وجوب تعليم الجاهل مقدمة لاكرام العالم نعم رد الغاصب مع قطع النظر عن ماليته يجب
ايضا بحكم على اليد ما اخذت فيجب عليه رد السلطنة على منافع العبد للجاني ايضا قبل الاسترقاق ولكنا
اشرنا اليه والا فلا يجب رد ذات العبد ايضا في هذه الحالة لانقطاع سلطنة المالك على الذات على
هذا التقدير فيندرج تحت الاصل المشار اليه فتفهم وتامل واحسبه من هذا والله العالم **الرابع**
اذا مات العبد الجاني في يد الغاصب ضمن الغاصب للمالك المجني عليه قيمتين كما صرح غير واحد بل قيل بعدم

الخلاف فيه ووجهه واضح لان الجناية بمنزلة سبب انتقال العبد من ملك المولى الى ملك المجني عليه نظراً الى تعلق حقه على عين العبد كتعلق حق الزكاة على عين المال فيضمن للمالك قيمته لكون ذلك السبب مضموناً عليه لحصوله من غير قبل المولى وكذا المجني عليه لكون العبد في حكم ماله وان شئت قلت انه قبل موت العبد كان على الغاصب رد العبد عينه ورد قيمته معاً فاذا مات قام مقام عينها قيمتها فيقيمها الى ما كان عليه مع دفع العين اعني القيمة مثلاً ولكن ربما يتوهم في المسئلة الاشكال من وجوه لا بد من ذكرها وتزييفها احدها ان ذمة الغاصب على ما تقدم لا يشتغل بشيء للمالك قبل القصاص او الاسترقاق فاذا مات قبل ذلك فليس عليه شيء وهو واضح الفساد لان الموت تحت اليد العادية سبب للضمان بنفسه فلا يفتقر الى القصاص و الاسترقاق وانما يفتقر اليهما في التضمين مع عدم سبب اخر غيرهما **والثاني** ان موت العبد في يد الغاصب ليس الا كونه في يد المولى فكما ان المجني عليه لا يستحق على المولى شيئاً فكذلك على الغاصب والسر في ذلك ان محل الحق كان هو العين فينتفي بانتفائها كانتفاء وجوب الزكوة بتلف المال وهو اضعف من الاول لان يد المالك لم يكن جناية فيه بخلاف يد الغاصب والوجهان متعاكسان في المؤدى لان الاول ينفي الضمان للمالك والثاني للمجني عليه **وثالثها** ان المال الواحد لا يكون له بدلان فلا شيء على الغاصب الا اقامة بدل واحد مقام العبد التالف وكون العبد محلاً لتعلق حق الاثنين لا يقتضي البدلين بل بدلاً واحداً محلاً للتعلقين كبدل الرهن فانه لو تلف في يد عادية قام بدله مقامه فيكون مثل الاصل في تعلق الرهانة به فليكن بدل العبد ايضاً كذلك بان يكون ملكاً للمولى مستحقاً عليه للمجني عليه كاصله اعني العبد وهو ايضاً ضعيف لانا لا نقول ان للعبد بدلين على الغاصب بل نقول فيه مثل ما نقول في الرهن من انه يشتغل ذمته للمالك متعلقاً لحق الغير فيكون الفرق هو ان تعلق حق الغير بذلك البدل ايضاً مضمون في المقام على الغاصب بخلاف الرهن لان حق الرهانة بعين المال ثابت من قبله واختياره قبل الغصب وقبل تحقق اليد العادية فلا يكون مضموناً عليه بخلاف حق المجني عليه في المقام فانه قد حدث بسبب مضمون على الغاصب بعد اليد ومقتضى ضمانه لذلك التعويض انه اذا لم يسلم للمالك بدل ماله بان اخذه المجني عليه غرم ثانياً للمولى فالبدل كالمبدل فكما ان المبدل كان محل الحق مضموناً عليه فكذلك البدل وهو واضح ثم ان الغاصب هل يجب عليه تسليم البدل الى المجني عليه او الى المولى والثمرة تظهر في مسئلة الرجوع التي اختلفوا فيه والتحقيق ان حال البدل كحال المبدل عنه بعينه وان قلنا انه يجب عليه رد العبد الى المالك ولو لم يرض المجني عليه وجب عليه رد البدل ايضاً اليه وان قيل بالعكس فالعكس وتحقيق ذلك يطلب من كتاب الجنايات ولو قيل انه لا يجوز تسليم العبد الى احد بدون رضا الاخر كما في الرهن كان وجهاً والله العالم

المقاط ٩ يجب رد المغصوب الى بلد الغصب مع مطالبة المالك ذلك بلا خلاف محكي في ذلك اما وجوب اصل الرد فواضح واما الرد الى بلد الغصب لوجوب محافظة جميع صفات المغصوب في الرد وان لم تكن من الصفات المالية ومن جملتها كون المغصوب في المكان

الكذائي من غير فرق بين احتياج النقل الى مؤنة كثيرة او قليلة حتى لو احتاج رده ما يسوى درهما الى خسارة الاف ابقا
وجب ايضا لما اشرنا في احكام المغصوب من ان خسارة الرد وان كانت ضررا الا انه لدفع الضرر من المالك الذي
وجهه الغاصب اليه فيجب تحمله ولو لم يجب تحمل الضرر لدفع الضرر المتوجه الى الغير اذا كان التوجه من قبل غير المتحمل
نعم لو لم يكن للمالك غرض عقلائي متعلق بعين المغصوب وبكونه في بلد الغصب امكن القول بعدم وجوب رد
العين بل يتعين رد البدل لان قاعدة نفي الضرر تنفي الضرر الراجح من غير معارضة بضرر المالك لانه اذا لم
يكن له غرض عقلائي متعلق بعين المغصوب لم يكن انقطاع سلطنته عن العين مع وصولها الى ماليتها باخذ
البدل ضررا عليه انما يكون النقص او زعن غير المال مع اخذ البدل ضررا اذا كانت محلا للغرض العقلائي نعم يمكن
القول بمعارضة نفي ضرر الرد بقاعدة السلطنة لكن فيه اولا ان عدم وجوب الرد ليس منافيا للسلطنة بل
هو مناف لقاعدة الغصب الغير الجارية في المقام كما عرفت فافهم وثانيا ان جريان قاعدة السلطنة في مثل
المقام ممنوع لان الاقتراح في امر غير معهود عند العقلاء لم يعلم كونه من مقتضيات سلطنة الشخص على امواله
فهو مضافا الى ما يستأنس من مذاق الشارع في باب السلم وباب تعذر المثل وباب الدين من الرقبة ونفي
الحرج اذ توقف ايصال الحق عينا او دينا على التعذر العرفي وان قلت فعلى ما ذكرت وجب الحكم بعدم وجوب
الرد ولو كان للمالك غرض عقلائي في العين قلت ان كان له غرض فالتكليف برد العين يندرج تحت
قاعدة السلطنة وهي في مجاريها حاكمة على كل قاعدة من قاعدة نفي الحرج ونحوهم لكن كلمات العلماء في وجوب
رد العين مطلقة لا يبعد تنزيلها على ما كان فيه غرض مسوغ للتعذر العرفي والحرج وكيف كان فلو طالب المالك
بدل الحيلولة زمن الرد فالظاهر الوجوب اذ لا منافات بين وجوب رد العين لامكانه ووجوب دفع بدل
الحيلولة لتعذره في زمان الرد وانما المنافات بين رد العين ووجوب رد البدل لا المنافات بين احد
الواجبين وهو الرد وبين وجوب الاخر ولا فرق في ذلك بين قصر زمان الرد وطوله الا اذا كان القصر بحيث
لا يصدق معه التعذر كما لا يخفى وقد سبق منا ذكره في هذا الباب في احكام المثلي والقيمي هذا كله اذا كان
بلد المطالبة بلد الغصب واما اذا كان بلدا اخر فالظاهر ان الخيار بيد المالك ان شاء الزمه على الرد الى بلد الغصب
وان شاء الزمه على الرد الى بلد المطالبة وليس للغاصب اختيار الرد الى بلد الغصب مع عدم رضا المالك لان
ذلك كان حقا له لا عليه فوجوب محافظة اوصاف المبيع انما هو اذا لم يعارض اصل الرد وهو ادعوى صدق الرد
على الرد الى بلد الغصب اضحك لغفلة اذا لرد المامور به انما هو الرد الى المالك وهو واضح **ايقاظ**
اذا تلف المغصوب المثلي فالعبرة في المثل هو المثل في بلد المطالبة لا بلد الغصب فليس للمالك الزامه على احضار
مثل بلد الغصب اذا كان المطالبة في بلد اخر لان الثابت في ذمة الغاصب ليس الا مثل كلي دون مثل خاص من حيث
خصوصية المكان ولا ريب ان المثل لا يختلف باختلاف الازمان والامكنة وانما يختلف بهما قيمة المثل و
من هنا يظهر انه لا عبرة بمثل بلد التلف ايضا كما يظهر انه لو كان المثل في بلد المطالبة متعذرا يرجع الى

في ان العبرة في ضمان المثلي بمثل بلد المطالبة لا بلد الغصب

ماهو

الا هو المبني على التعهد والمثل العرفي ما يعد عرفا من خصائصه المثل عرفا في العرف والعادة فلزم قيمته في بلد المطالبة دون سائر البلدان وهذا في المثلي واما القيمي فالامر فيه ان حال المكان كحال الزمان فكما ان المتعين هو قيمة يوم التلف على الدليل بعينه كذلك قيمة مكان التلف فان الدليل على ذلك هو الدليل على اعتبار قيمة يوم التلف دون يوم الغصب او اعلى القيم وهو ان بدلية سائر القيم للتالف من حيث الزمان والمكان بلا فرض تقديري يرجع الى نحو من التقدير وقاعدة الضمان تقتضي اشتغال الذمة بمجرد التلف بما هو بدل فعلا فكما قلنا ان بدل غير يوم التلف بدل فرضي فكذلك بدل غير مكان التلف وقد يستدل على اعتبار قيمة مكان التلف بان المكانية من جملة الصفات المتخصصة ولذا قلنا بوجوب رده الى بلد الغصب فاذا فرضنا مدخليته في القيمة زيادة ونقصا ناد دخل في ضمان الغاصب من حيث التقويم فيراعى في تقويم التالف كونه في المكان المخصوص كما يراعى سائر صفاته المالية فيه وهو فاسد والا لزم القول في صورة بقاء العين بعينه وهنا في غير بلد الغصب ارش صفة المكان بالارش وهو كما ترى والله العالم خاتمة في جملة من مسائل التنازع **الالتقاط** لو اختلف الغاصب والمالك في قيمة التالف القيمي فالاكثر بل في ما نقل الشيخ على ما نقل تقديم قول المالك مع يمينه وهو المحكي في محكي النهاية والمقنعة والمشهور بين محققي المتأخرين ذهابهم تقديم قول الغاصب لاصالة البراءة عن الزائد وان كان يدعي الغاصب ايضا قيمة مخصوصة لان ادعائه بخصوص القيمة التالف لا يرجع الى نفي ما يدعيه المالك من الزيادة لا الى دعوى امر وجودي اذ لا يترتب على ادعاء ذلك الامر الوجودي غرض له الا ما يستلزمه من نفي الزيادة ومن هنا علم ان صدق الدعوى على قول الغاصب بان قيمته كانت كذا لا يخلو عن مسامحة اذ ليس كل قضية وجودية يصدق عليه مفهوم الدعوى والادعاء بل في الصدق لا بد من امر اخر يعرفه اهل العرف فيقول القدماء من تقديم قول المالك لا بد ان يستند الى النص كما يفصح عنه في المختلف والشيخ في النهاية لان فتاويه فيها متون الروايات ويمكن ان يكون ذلك النص صحيحة ابي ولاد المتقدمة قال الراوي بعد حكم الامام ع بضمان القيمة مع تلف البغل فمن يعرف ذلك اي القيمة قال انت وهو فاما ان يحلف هو على القيمة فيلزمك وان رد اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمه ذلك او ياتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل حين اكتري كذا وكذا فيلزمك الحديث لان ظاهره يدل على ان المالك له الحلف في الاختلاف فيكون القول قوله مع يمينه ولا يقدح في هذا الظهور قوله او ياتي صاحب البغل بشهود بناء على ان من يكون القول قوله بيمينه فليس عليه البينة اذ لا محل للبينة الا في الذي لا يكون عليه يمين لان عموم قوله البينة على المدعي لا يجب الخروج عنه بسبب الخروج من عموم قوله واليمين على من انكر فيعمل بعموم الاول ويخصص عموم الثاني بغير هذا المدعي المنكر الا ان يقال ان قضية قوله والبينة على المدعي انحصار امره في اقامة البينة وهو غير مراعى في المقام وفي كل مقام يقدم قول المدعي مع يمينه فيثبت التنافي كما لا يخفى نعم في الرواية اشكال اخر وهو ان المدعي اذا كان القول قوله مع يمينه فرد اليمين على المنكر كما هو صريح الرواية خلاف قواعد القضاء لان

في اختلاف الغاصب والمالك في قيمة التالف القيمي

في الالتقاط



اليمين المردودة انما هي يمين المنكر لا يمين المدعي الثابتة على خلاف القاعدة فكيف كان فان جمعنا ذلك وما
ذكرنا من عدم المنافاة بين الوصفين اعني اليمين والبينة فالرواية يعمل بها وان قلنا ان كلا منهما خلاف
قواعد القضاء الا حدهما فلا ابد من صرف الرواية عن ظاهرها صونا للقواعد المحكمة عن التخصيص وقد ذكرنا
بعض التوجيهات في الرواية سابقا عند ذكرها مبسوطة فانها من الكلام ومنها حمل الحلف والاحلاف و
اقامة الشهود المشتمل عليها الرواية على تبرعهما لبغل بين نفسهما من غير المراجعة الى الدعوى والخصوم و
الحاكم لا على بيان ميزان فصل الخصومة بينهما ليكون على خلاف القاعدة والله العالم **المقام الثاني** لو
ادعى المالك في المغصوب الثالث صفة يزيد بها القيمة فان كان تلك الصفة امرا حادثا كالصنعة والكتابة
فالقول قول الغاصب مع يمينه لاصالة العدم وان كان امرا خلقيا كالسواد والبياض فالظاهر التداعي ولو ادعى
الغاصب عيبا في المغصوب فان كان العيب امرا حادثا باعتبارهما كتلف عضو بآفة سماوية ومرض ونحو
ذلك فيبني تقديم قول المالك لاصالة عدم الحدوث او قول المالك لاصالة البراءة عن الزائد في القيمة وجهان
والتحقيق ان الاصل الثاني مزال بالنسبة الى الاول فلا وجه للمحكي عن جامع المقاصد من المعارضة نعم يمكن
رد الاصل الاول بانه لا يثبت دخول العبد الصحيح مثلا في يد الغاصب الا على القول بالاصول المثبتة لكن
يمكن دفعه بعد كون الواسطة خفية كما لا يخفى لاهل الخبرة بمجاري الاصل المثبت ان بناء العلماء على مثل
هذا الاصل في الدعاوي غير عزيز وان كان التحقيق خلافه وان كان امرا خلقيا بان ادعى الغاصب نقصان
العبد مثلا في بعض اعضائه ففي تقديم ايهما ايضا وجهان بل العمل باصالة العدم هنا اشكال ضرورة عدم حالة
سابقة ح الا ان يتمسك في ذلك باصل اخر ذكره بعض المتاخرين مستدلا عليه بامور مذكورة في محلها
منها الغلبة وهو اصالة السلامة في الاشياء وبيانه ان العيوب لو كانت خلقية لا تكون الا باعتبار طرو ما
يمنع اقتضاء طبيعة ذلك الشيء اثرها الذي هي السلامة لان جبلة الانسان مثلا تقتضي ان يكون الانسان
بصيرا اذا لم يزاحمها ما يمنعها عن الاقتضاء فبذلك يصير اصالة العدم يعني عدم المانع كاصالة العدم في العيب
الحادث الا ان الواسطة في المقام جلية كما لا يخفى ما بهر الحال في اكثر ما ذكره في القواعد وغيره من
فروع الباب فالله العالم **الثالث** لو باع الغاصب شيئا مغصوبا او وهب مثلا ثم ادعى على
المشتري انه باع ملك الغير واقام عليه البينة فاما ان يكون ذلك بعد انتقال المغصوب الى الغاصب بسبب صحيح
او قبله وحكم الصورتين الظاهر واحد ان كان مفروض كلام المحقق هو الاول والفاضل في القواعد هو الثاني
والمسئلة تندرج في الانكار بعد الاقرار وجملة القول فيه ان الاقرار اما ان يكون بلفظ صريح او بلفظ ظاهر
فان كان الاول فالدعوى على خلاف ما يقتضيه الاقرار ساقطة لكونه انكارا بعد الاقرار وهو واضح وان كان
بلفظ ظاهر فهل الحمل على خلاف ما يقتضيه اثنا في متفاهم العرف مع القرينة فالظاهر عدم كونه انكارا بعد
الاقرار لان ادعائه على خلاف ظاهر لفظ الاقرار مع اقامة البينة عليه يوجب ... الا تنافي الادعاء هذا

اذا صرّح بارادة خلاف الظاهر من لفظ الاقرار واما لو ادعى خلافه من دون هذا التصريح فقد يقال انه مثل دعا
الدعوى الثانية للاقرار الصريح ووجه ذلك انه اذا لم يصرح بارادة خلاف الظاهر من لفظ الاقرار الظاهر كانت
الدعوى الخلاف مقتضاه في حكم الرجوع والعدول الذي هو الانكار بعد الاقرار والحاصل ان المنافي للانكار
بعد الاقرار كون ما يقوله ثانيا عدولا ورجوعا عما قال اولا في متفاهم العرف صدقه والعدول في تناقض النقيضين
واضح فانه اذا قال اولا ان هذه الدار ملك لزيد ثم قال ثانيا انه ملك نفسه وانها هبة لزيد كان هذا
رجوعا ولا ينفع في مثل ذلك قوله كان مرادي من يد نفسي لعلاقة مشابهة نحوهما كما لا يخفى وامّا في
تعارض النص والظاهر بان كان الاقرار ظاهرا في شيء قابلا في تفاهم العرف لبعض التاويل ان التزام ثم
ادعى ذلك التاويل فان لم يصرح بانه كان مراده من لفظ الاقرار غير الظاهر صدق العدول والرجوع ايضا
اخذا بظاهرها اقر به اولا وامّا اذا ادعى ذلك التاويل مصرحا بارادته من لفظ الاقرار اولا فالظاهر عدم
صدق العدول فلا وجه لعدم السماع لانها دعوى صحيحة غير مسبوقة بما يكذبها صريحا بل يمكن القول
بذلك في صورة عدم التصريح بالارادة ايضا لان ملاحظة الدعوى الثانية مع ظاهر قوله الاول بنفسها
صارفة للظاهر وهذا كلام ذكرناه على عدم المراجعة الى كلمات الاصحاب في الانكار بعد الاقرار فلو لم يكن
مخالفا لها كان حسنا مع احتمال الاخذ بظواهر الالفاظ مطلقا والحكم بعدم سماع الدعوى كذلك الحاقا
للظواهر بالنصوص في باب الاقرار كل ذلك في الاقرار القولي امّا الفعلي كما في المقام فالسماع فيه
اظهر فان الفعل على تقدير ظهوره في شيء ليس بحجة فيه وعلى تقدير الحجية فليس باقوى عن الظهور اللفظي
الذي عرفت الحال فيه ومن هنا بان ان البيع الفضولي لو كان باطلا كما عليه الحلي اتجه سماع دعوى الغاصب في
المسئلة ايضا لان غاية ما يلزم من ظهور فعل المسلم في الصحيح اذا دار الامر بينه وبين الفاسد الحمل عليه مع
عدم وجود قرينة متاخرة من السماع على الفساد وامّا معها فالاصل كما في اللفظ الظاهر فما بنى عليه في
المسالك من الاستناد في سماع قول الغاصب الى منع ظهور البيع في بيع الملك لكون الفضولي ايضا
صحيحا غير مجد بل غير صحيح لان ظاهره الاعتراف بعدم سماع الدعوى لو قيل بمذهب الحلي مع ان ظاهرهم
عدم التفصيل وعدم الفرق بين القول بصحة الفضولي وفساده والله العالم **التقاط** اذا مات
العبد المغصوب واختلفا في كون الموت قبل الرد او بعده فالقول قول المالك على المشهور المنصور لاصالة
عدم الرد قبل الموت ولا يعارضها اصالة عدم الموت قبل الرد وبعبارة اخرى اصالة عدم التلف في يد
الغاصب لوجهين احدهما انه مسبب عن الاول فيحكم عليه لان التلف هو الموت يقينا وانما الشك في كون
الموت عند الغاصب والشك فيه مسبب عن الشك في الرد قبل الموت لان كون التلف بيد الغاصب مسببه
عدم الرد قبل الموت وفيه تامل وثانيهما ان عدم التلف عند الغاصب ليس موردا لذمة الغاصب انما المورد
الرد والاصل عدمه فافهم فان قلت عدم الرد الى المشتري بين بقاء العين وتلفها لا حكم له من حيث

التقاط في حكم ما اذا تلف العبد المغصوب واختلفا في كونه قبل الرد او بعده

لقدر المشترك وانما الحكم له في ضمن الخصوصيتين وهو وجوب رد العين مع البقاء ورد البدل مع التلف فلا فائدة في استصحابه بعد فرض انتفاء الخصوصيتين احدهما بحكم الفرض وهو البقاء والاخر بحكم الاصل وهو اصالة عدم التلف قلنا اصالة عدم الرد مع العجز عن رد العين سبب لوجوب رد البدل ولا يحتاج الى احراز التلف لانه ليس سبب للضمان بالقيمة بل السبب هو العجز وهو معلوم فيترتب على عدم الرد اشتغال الذمة بالبدل وان شئت قلنا باستصحاب بقاء العهدة وعدم حصول المبرئ فانه يقضي بالخروج على النهج المذكور وهو في المقام بدفع البدل لا العين لنا لغة كما لا يخفى على المتدرب والله العالم **النقاط** اذا اختلفا في التلف فالقول قول الغاصب بلا خلاف محكي في ذلك بل عن بعض تذكره فيه الاجماع عليه فهو المخرج والا فقول الغاصب مخالف للاصل جدا ولعل الوجه في الاجماع لزوم تخليد الحبس لو كان القول قول المالك مع يمينه من غير حجة شرعية ودليل شرعي على بقاء العين سوى الاصل الذي لا يوجب الا اليمين التي لا تثبت شيئا بل انما شرعية الاسقاط مطالبة المدعي لا لان يثبت بها امر من الامور الواقعية المترتبة عليها الاحكام الشرعية كبقاء العين المستلزم لوجوب ردها وهذا اصل مطرد في سائر الابواب وهو ان اقامة البينة على الدعوى اذا اشتملت على مثل تخليد الحبس في المقام اذ لو كان الحكم تكليف المدعي بالبينة والا فاحلاف المنكر لزم تخليد الحبس ومثل ضياع الدم فيما يتعلق بالدماء من الدعاوي فانه لو قيل في دعوى الدم مثل ما يقال في دعوى المال مثلا بان طولب المدعي بالبينة والا فاحلاف المنكر لم يسلم عن الضياع دم محترم كثيرا ولذا ورد في الحديث ان الله حكم في دمائكم بخلاف ما في اموالكم الحديث ومثل لزوم الحرج فيما لا يعلم الا من قبله ونحوها من المحاذير سقطت عن المدعي ان قلت تكليفه الى اليمين التي جعلت للمنكر اسقاط الدعوى لا اثباتا لما يتضمنه القضية المنفية حتى يلزم بها مثل ما يلزم في القضاء القائم عليها البينة هذا الذي ذكرنا هو الوجه في ضعف الاصول وحاصله ان الاصل انما يجعل الشخص منكرا والمنكر وظيفته اليمين واليمين ليست تثبت امرا بل انما يسقط بالدعوى بخلاف البينة فانها تثبت ما قامت عليه حتى لو اقيمت في هذه المسألة على بقاء العين فيلزم على الغاصب الاداء ولو انجر الى تخليد الحبس واما ما في المسالك من تعليل ضعف الاصل بانه يختلف فيه تعليق في محله اذ الاختلاف في اعتبار الشيء لا يوجب سلب اعتباره عند من يقول باعتباره كما لا يخفى ويؤيد ما قلناه من سقوط الموازين الشرعية والاصول الموضوعية عن الاعتبار بمعنى عدم ترتب جميع الاثار عليها اذا استلزم العمل بها مثل تخليد الحبس من المحاذير ما ذكره جماعة في تنازع الاجير كالخياط مع المستاجر في تلف الثوب مثلا من تقديم قول المستاجر المالك من حيث استحقاق القيمة عملا باصالة البقاء لا من حيث الالزام برد العين حذرا من تخليد الحبس فظهرت قواعد القضاء اذا افضى العمل بها مثل هذا المحذور لم يعمل بها من هذه الحيثية فحيثما لم يكن للميزان المقرر فائدة سوى ما يوجب مثل التخليد سقط راسا ولزم الرجوع الى ميزان اخر ولو كان على خلاف القاعدة كما في المقام فان العمل بميزان اليمين المقررة للمنكر مطالبة البينة من المدعي اعني

النقاط في بيان انه اذا اختلفا في التلف فالقول قول الغاصب

الغاصب ان لم يكن له فائدة سوى الالزام برد العين لاعترافه باشتغال ذمته بالقيمة سقط راسا وان ثبت الامر فيجعل اليمين للمدعي ما قد يتوجه به المقام تطبيقا له على القواعد من ان الغاصب هو المنكر نظرا الى ان المدعي من لو ترك ترك وهو ليس الا المالك فضعفه ظاهر لان الغاصب مع ادعائه التلف لو ترك ترك وهو ليس الا الما[لك] بمعنى يؤخذ بما هو عليه قبل هذه الدعوى على تفسير المدعي بما ذكرنا الغاصب ايضا مدعي والله العالم

التقاط

لا شبهة في ان المغصوب وما عليه من الاموال داخل تحت يد الغاصب عرفا الا اذا كان المغصوب صاحب يد شرعا كالصغير الذي غصبه غاصب فان ثيابه داخلة تحت يده لا تحت يد الغاصب فلا يحكم له اذا ادعاه فلو كان المغصوب مما لا يد له كالعبد والدابة وادعى الغاصب ان ما به من الثياب وغيرها من الامور ملكه قضي له وعلى المالك اقامة البينة لظهور دخولها تحت يد الغاصب على حد دخول اصل العبد فيعمل بظاهر اليد الى ان يعلم خلافه وهو واضح

والله العالم بحقائق الاحكام وله الحمد اولا واخرا قد تم
كتاب الغصب بعونه وتمّ في شهر
جمادى الاولى من شهور سنة ١٣٢٢
من الهجرة النبوية

التقاط في ان المغصوب وما عليه من الاموال داخل تحت يد الغاصب عرفا

وقد باشر طبع هذا الكتاب الاقل الحاج الشيخ احمد
الشيرازي عفي عنه في دار الخلافة
الطهران سنة ١٣٢٢ من
الهجرة المقدسة
النبوية
اعلى الله شأن ظهاره

وقد طبع لمؤلف هذا الكتاب بدايع الاصول كتاب الاجارة كتاب التقليد
ومن شاء فليطلبها منا وقد طبع كتاب الرهن له طاب ثراه وباقي الكتب الفقهية له
ورسالة بالفارسية في الارث والغصب بعد الطبع ان شاء الله تعالى



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي هدانا بتبيان الاحكام ودلنا بمنّه وكرمه
الى معالم الحلال والحرام والصلوة والسلام على محمد
المبعوث بالشريعة الغرّاء والملة البيضاء الى كافة الانام
وعلى آله الذين هم مصابيح الهدى وبعد فان هذا الكتاب
المستطاب المشتمل على مطالب الغصب واقسامه وفروعه واصوله
جائزا على مراتب التحقيق وحاو بالاقصى مدارج التدقيق
ومتضمنا مع ايجازه لمهمات مطالب الغصب ومحتو على تحقيقات قد خلت
عنها زبر المتقدمين والمتأخرين كان من جملة مؤلفات المحيي للدين المبين و
حامي شريعة سيد المرسلين زين الفقهاء والمجتهدين الحاج ميرزا حبيب الله الرشتي
نور الله مضجعه وجعل في فراديس الجنان اقدامه ثم لا يخفى بان كل ما صدر من
مطالب هذا الكتاب بقوله طاب ثراه النقاط النقاط كانت من تقريرات امام
الفقهاء والمجتهدين ومؤسس اساس الاصوليين الشيخ مرتضى الانصاري اعلى الله مقامه
التي قد تقرر في مجلس درسه واخذ منه وضبطه قرة مؤلف هذا الكتاب وكان من علمه
وبلغ بعده في اقصى مدارج الفهم والاجتهاد وكلما كان من عباراته مصدرة بقوله
ومن شرح او كانت مصدرة بغيرهما كانت من نتائج افكاره ونتائج ما وهبه الله له
بمنه وكرمه ولعمري ان هذا التأليف كتاب لم يسمع بمثله الاسماع ولم
يجد نظيره في الاصقاع ويشهد بما قلنا من نظر فيه بعين الانصاف
وانا الباشر لطبعه طبع الكتاب الحاج الشيخ احمد
الشيرازي اصلح الله حاله ونور قلبه

